# Das Ehegattenerbrecht

## in geschichtlicher Entwicklung und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

---

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der Doktorwürde

eingereicht bei der

Juristischen Fakultät der Universität Rostock

von

**Ernst Moll,**
Kammergerichtsreferendar.

1904.

Druck der Buchdruckerei der Aktiengesellschaft Nationalzeitung, Berlin SW. 68.

Meinen Eltern.

# Einteilung.

**Einleitung.**
**Hauptteil.**

I. Römisches Recht.
   A. Nach den zwölf Tafeln.
   B. Nach prätorischem Rechte.
   C. Fortbildung des prätorischen Rechtes.
      1. Erbrechtliches praemium emancipationis für den Ehemann.
      2. Das aufgehobene Erbrechtsgesetz Valentinians III. und Theodosius II.
   D. Anspruch der armen Witwe.
   E. Ansprüche der Frau auf Rückgabe der dos.

II. Deutsches Recht.
   A. Aelteste Zeit (Zeit der Volksrechte).
      1. Auseinanderfallen der Güter.
      2. Unterhaltsansprüche.
      3. Anfänge eines Erbrechtes.
      4. Rückblick.
   B. Von der Zeit der Rechtsbücher bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts.
      1. Teilung des Vermögens nach seiner Beschaffenheit und Herkunft.
         a. Ohne Unterhaltsanspruch.
         b. Mit Unterhaltsanspruch.
      2. Zusammenbleiben des Vermögens in der Hand des überlebenden Ehegatten.
         a. Verfangenschaftsrecht.
         b. Beisitzrecht.
         c. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

3. Eigentumserwerb des Ueberlebenden.
a. Quote vom ganzen Vermögen.
b. Quote vom Vermögen des Verstorbenen.
c. Erwerb des ganzen Vermögens.
C. Würdigung der Entwicklung.
III. Die wichtigsten Kodifikationen der neueren Zeit.
A. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten.
1. Seine subsidiäre Geltung.
2. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten.
a. In den verschiedenen Klassen.
b. Bei Gütergemeinschaft.
3. Das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten.
B. Code civil.
C. Das Oesterreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.
D. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.
E. Das Ehegattenerbrecht nach sonstigen deutschen Gesetzen.
IV. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
A. Vorbemerkung.
B. Voraussetzungen des Ehegattenerbrechtes:
1. bei gültiger Ehe,
2. bei nichtiger Ehe,
3. bei anfechtbarer Ehe,
4. bei geschiedener Ehe.
C. Das Ehegattenerbrecht bei gesetzlichem Güterstande.
1. Die Höhe der gesetzlichen Erbquote.
2. Der Voraus.
3. Das Recht auf den Dreißigsten.
D. Das Ehegattenerbrecht bei vertragsmäßigem Güterrechte.
E. Das Pflichtteilsrecht.
F. Schlußbetrachtung.
**Anhang**: Uebergangsbestimmungen.

# Litteratur.


v. Anders, Das (östr.) Familienrecht. Berlin 1887.

Bähr, Zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. In „Archiv für bürgerliches Recht". Band III. S. 141 ff. Berlin 1890.

Bericht der XV. Kommission zur Vorbereitung des Entwurfs eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Nr. 34 der Drucksachen 1899.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Berlin 1885.

Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung. 2. Aufl. 1895.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 1901.

Bruns, Fontes juris romani antiqui. 4. Aufl. 1879.

Bücheler und Zitelmann, Das Recht von Gortyn. Frankfurt a. M. 1885.

Code civil.

Codicis Theodosiani libri V. priores ed. Wenck.

Corpus juris civilis ed. Mommsen, Krueger, Schoell.

Crusen-Müller, Das preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1901.

Dernburg, Deutsches Bürgerliches Recht, Band IV. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Berlin 1888. 2. Lesung. Leipzig 1895. Reichstagsvorlage. Berlin 1896.

Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Innsbruck, 1891 bis 1898. (4 Bände.)
Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1897.
Förtsch, Vgl. Darst. d. Code civil u. d. Bürg. Gesetzbuches. 2. Aufl. 1899.
Francke, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 3. Aufl. Abteilung 1. Leipzig 1892.
Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Band II. 1902.
Gengler, Das deutsche Privatrecht. 4. Aufl. 1892.
von Gerber-Cosak, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. 1895.
Glück, Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. Erlangen 1822.
Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht in „Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich". Jahrgang 13.
Graefe, Das Intestaterbrecht der armen Witwe nach gemeinem Recht verglichen mit dem Intestaterbrecht der Ehefrau am Vermögen des Mannes im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Band II. 1886.
Huber, Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. Basel 1884.
Hunger, Das römische Erbrecht. Erlangen 1834.
Jänicke, Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Göttingen 1888.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Band III. 8. Aufl. 1886.
Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1886—1895.
Korn, Das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem brandenburgischen Provinzialrechte. 1886.
Kraut-Frensdorff, Grundriß zu den Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. 6. Aufl. 1886.
Krüger, Geschichte der Quellen und der Literatur des römischen Rechts. Leipzig 1880.

Lex Burgundionum, lex Visigothorum, Ausgabe der Monumenta Germaniae Historica.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung. 17. Aufl. 1902 (bearbeitet von Köhne und Feist).

von Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels. Leipzig 1867.

P. Meyer, Das Erbrecht d. Bürgl. Gesetzbuches. Marburg 1904.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht. 2. Aufl. Berlin 1889.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903.

Pauli, Die ehelichen Erbrechte nach dem lübischen Rechte. 1840.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1899.

Petersen, Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1889.

Petri, Das Pflichtteilsrecht der armen Witwe. 1874.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band IV. 1901. Band V. 1902.

Plitt, Das Lübecksche Erbrecht nach dem Gesetze vom 10. Februar 1862.

Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Ober-Tribunals. Band IV. 1895.

Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 4. Aufl. 1889.

Roßhirt, Einleitung in das Erbrecht. Landshut 1831.

Roth, Ueber Gütereinheit und Gütergemeinschaft in „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts", herausgegeben von Bekker und Muther. Band III. 1859. S. 313 ff.

von Roth, System des deutschen Privatrechts. Teil II. 1881.

Runde, Deutsches eheliches Güterrecht. 1841.

Sachsenspiegel, herausgegeben von Weiske. 3. Aufl. Leipzig 1863.

Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht. 1866.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897.

Schirmer, Handbuch des römischen Erbrechts. Band I. Leipzig 1863.
Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.
Schroeder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. 1862 bis 1874.
Schüler, Ist das Rechtsverhältnis der Ehegatten bei bestehender Gütergemeinschaft als Miteigentum zu ideellen Teilen aufzufassen, in „Juristische Abhandlungen und Rechtsfälle". Band I. 1874.
Schwabe, Eheliche Abintestaterbfolge. Hildburghausen 1784.
Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch. Ausgabe Gengler. 2. Aufl. Erlangen 1875.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Band IV. 1899. Band V. 1902.
Stern, Der geschichtliche Ursprung der Sächsischen Leibzucht. Berlin 1896.
Sternickel, Das Erbrecht der Ehegatten. 1896.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Band IV. 3. Aufl. 1900. Band V. von Stobbe, 1. und 2. Aufl. 1885.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1901. 3. Aufl. Band I. 1903.
Wächter, Württembergisches Privatrecht. Band I, Abteilung I. Stuttgart 1839.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1901.
Wilke-Reatz, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. Band V. Berlin 1900.
Winkler, Die Gesetze Hammurabis. Leipzig 1903.
Witte, Das preußische Intestaterbrecht aus dem gemeinen deutschen Recht entwickelt. 1838.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1897.
Zachariä-Crome, Handbuch des Französischen Civilrechts. Band III. 8. Aufl. Freiburg 1895.

# Einleitung.

Die Rechtsanschauungen eines Volkes werden wesentlich beeinflußt von Religion, Sitte und Beschäftigung der Bewohner, von der Lage und Beschaffenheit des Landes und dem Verkehr mit anderen, namentlich benachbarten Völkern. Schon hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit eine gewisse Mannigfaltigkeit des Rechtes. Da nun der Verkehr, namentlich der Handelsverkehr mit anderen Völkern nicht selten dazu führt, deren Sitten und Gebräuche anzunehmen, und insoweit auch in Beziehung auf die Rechtsanschauungen eine ausgleichende Wirkung ausübt, so wird die Verschiedenheit des Rechtes meist bei den Rechtsnormen bestehen bleiben, die beim Verkehr mit Nachbarvölkern am wenigsten in Betracht kommen und daher deren Einfluß am wenigsten unterliegen. Dies ist der Fall beim Erbrecht und besonders beim Ehegattenerbrecht; denn mehr als bei einem anderen Rechtsinstitut tritt bei der Ehe der Einfluß von Religion, Sitte und Rechtsauffassung von der Ehe und der Stellung der Frau in derselben hervor.

Für die folgende Untersuchung, welche der Darstellung des Ehegattenerbrechtes in geschichtlicher Entwicklung und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gewidmet ist, sei folgendes vorausbemerkt:

1. Es wird nur das Intestaterbrecht besprochen werden, denn die Folgen einer gewillkürten Erbfolge bilden keine Besonderheit des Ehegattenerbrechtes. Wohl aber wird das Pflichtteilsrecht berücksichtigt werden, welches allerdings nur eintritt, wenn eine letztwillige Verfügung vorhanden ist, aber doch unmittelbar auf dem Gesetze beruht.
2. Es werden nicht nur die Rechtssätze besprochen werden, welche den durch den Tod des einen Ehegatten bewirkten Übergang seines Vermögens als Ganzen auf den überlebenden Ehegatten regeln, sondern es wird auch auf andere Folgen ein-

gegangen werden, die in vermögensrechtlicher Hinsicht überhaupt für den überlebenden Ehegatten eintreten, gleichgültig in welcher juristischen Form sich diese Folgen äußern.

Bei Betrachtungen über die geschichtliche Entwickelung des heutigen Rechtes pflegt von dem römischen Rechte ausgegangen zu werden.[1]) Auch in folgendem ist dieser Ausgangspunkt gewählt worden, denn, wenn es auch neueren Forschungen vergönnt war, uralte babylonische Urkunden zu entdecken, nämlich die Gesetze des Königs Hammurabi, so läßt sich doch ihr Einfluß auf spätere Kulturvölker und deren Gesetze noch nicht mit Sicherheit feststellen, und wenn sich in ihnen auch Vorschriften über das Ehegattenerbrecht finden, so sind sie doch so vereinzelt und so kasuistisch, daß sie sich nicht in ein System bringen lassen.

So gewährt z. B. § 137 dieses Gesetzes Ehefrauen und Nebenfrauen, welche ihre Kinder aufgezogen haben, einen erbrechtlichen Anspruch gegen den Ehemann. Weiter findet sich in § 171 Satz 2 ein lebenslänglicher Nießbrauch für die überlebende Ehefrau.

Auffällig ist hierbei, daß die in Frage kommenden Stellen nur von einem Erbrecht der hinterbliebenen Frau oder der Nebenfrauen sprechen, keine aber ein Erbrecht des Mannes erwähnt. Im Gegenteil fällt das Geschenk der Frau nach ihrem Tode an ihre Söhne (§ 162), stirbt sie kinderlos, dann fällt es nach Abrechnung des Mahlschatzes (wohl des Kaufgeldes für die Frau) an ihr Vaterhaus (§§ 163, 164).

Wenn aber auch das Ehegattenerbrecht im Gesetze des Königs Hammurabi nur einseitig vertreten ist, so ist doch schon sein bloßes Vorhandensein bedeutungsvoll, denn es zeigt, wie weit seine Spuren zurückreichen.

---

[1]) Eine gewisse Bedeutung für die spätere Entwickelung ist auch dem griechischen Rechte beizumessen. Dies läßt sich z. B. an der lex Rhodia de iactu erkennen, deren Name schon auf griechischen Ursprung hinweist. Die Griechen haben auch auf das römische Recht eingewirkt, wie aus dem Bericht über die Reise der Zwölftafelkommission nach Athen zum Studium der solonischen Gesetze hervorgeht (vgl. Krüger S. 13 ff.).

Für das Ehegattenerbrecht ist der Einfluß der Griechen aber nur gering, da es bei ihnen nur wenig entwickelt war. So kennt z. B. das etwa aus derselben Zeit wie die solonischen Gesetze stammende Recht von Gortyn auf Kreta vom Ehegattenerbrecht nur eine Gabe für die Frau, die ihr der Mann als Witwenversorgung gewähren muß (Bücheler und Zitelmann S. 121, 122, 125).

# Hauptteil.

## I. Römisches Recht.

### A. Nach den zwölf Tafeln.

Das älteste römische Intestaterbrecht ist in den zwölf Tafeln geregelt:

„Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto, si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.“ [1])

Dieser Satz kommt auch für das Ehegattenerbrecht in Frage, wenn der verstorbene Mann sui juris war[2]), denn dann tritt nach strengem römischen Eherecht die Ehefrau durch die Heirat in die manus des Mannes, sonst in die seines Gewalthabers. Sie steht bei ihm filiae loco und ist daher seine sua. Als sua erbt sie neben den übrigen sui; also ein Kindesteil.

Ein Erbrecht für den Ehemann konnte es nicht geben, da die sui alles, was sie erwarben, nicht für sich, sondern für ihren pater familias erwarben, mithin überhaupt nur ein pater familias beerbt werden konnte.

### B. Nach prätorischem Recht.

Durch das prätorische Recht wurde eine neue Erbfolgeordnung festgestellt. Der Prätor gab die bonorum possessio, in vier Klassen, deren erste die liberi des defunctus, deren zweite die legitimi, d. h. die nach der Ordnung der zwölf Tafeln berufenen, deren dritte die cognati, d. h. die übrigen Blutsverwandten, die in den zwölf Tafeln nicht bedacht worden waren, und deren letzte der überlebende Ehegatte bildete. Hiermit war unabhängig von der familien-

[1]) Bruns, fontes, tabula V, Satz 4 und 5.
[2]) Glück S. 189. Hunger S. 353. Schirmer S. 131.

rechtlichen Stellung des Mannes ein Ehegattenerbrecht auch für den Mann gegeben, das allerdings erst in Kraft trat, wenn keiner der sonstigen berufenen Erben vorhanden war, oder wenn diese verzichtet hatten.[1])

Dieses Erbrecht des überlebenden Ehegatten konnte sich erst entwickeln, als die Manusehen verschwanden, denn bei diesen war es aus den unter A. erwähnten Gründen nicht denkbar.

Voraussetzung einer Ehegattenerbfolge war rechtmäßiges Bestehen der Ehe „justum esse matrimonium oportet“[2]) und ihre Auflösung durch den Tod des einen Teils.[3]) Die Ehe durfte also nicht geschieden sein. Ob auch ein tatsächliches Zusammenleben der Ehegatten bis zum Tode erforderlich war, ist zweifelhaft, l. un. § 1. D. XXXVIII. 11. lautet:

> „ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore, sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen jure durat matrimonium, haec successio locum non habet, hoc autem in huiusmodi speciebus procedit. liberta ab invito patrono divortit; lex Julia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. item Julia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.“

Uebersetzt man, wie es mir richtig erscheint, an dieser Stelle „divortium“ mit „Scheidung“ und „sequi“ mit „im Wege der Klage verlangen“, dann würde die Stelle nur bedeuten, daß ein Ehegattenerbrecht nicht gegeben ist, wenn auf Grund der Vorschriften der lex Julia de maritandis ordinibus oder der lex Julia de adulteriis die verlangte Scheidung nicht hat ausgesprochen werden können.

Das wird verständlich, wenn man l. 11. pr. D. XXIV. 2 zu Hilfe nimmt:

> „quod ait lex: „divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto“, non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium.

---

[1]) Glück S. 371.
[2]) L. un. pr. D. XXXVIII. 11.
[3]) Glück S. 371. Hunger S. 370. Schirmer S. 232. Roßhirt S. 172. Windscheid-Kipp III S. 329.

quare constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum."

Es soll also die Ehe der Freigelassenen mit dem Patron tatsächlich nicht bestehen, wenn sie auch rechtlich nicht aufgelöst ist; und darum soll auch kein Erbrecht gegeben werden.

Wie die römischen Juristen die Folgen der den Formen der lex Julia de adulteriis nicht entsprechenden Scheidung angesehen haben, ist aus den Quellen nicht zu entnehmen. Es scheint mir aber kein Hinderungsgrund vorzulegen, diesen Fall ebenso zu beurteilen, wie den vorher erwähnten der lex Julia de maritandis ordinibus.

Die Gründe, welche Ulpian in der l. un. D. XXXVIII. 11. bestimmt haben, in den beiden angeführten Fällen trotz rechtlich nicht erfolgter Scheidung ein Ehegattenerbrecht nicht zu gewähren, würden also, und zwar mit vollem Recht, darin bestehen, daß zwischen solchen Ehegatten tatsächlich jedes Band zerrissen ist.

Die genannte Stelle würde demnach bei der von mir gewählten Uebersetzung von „divortium" und „sequi" keinen Anhalt dafür geben, wie es bei einer gewöhnlichen tatsächlichen Trennung, die beispielsweise im Zorn erfolgt ist, und jederzeit wieder aufgehoben werden kann[1]), mit dem Ehegattenerbrecht steht; und man wird per argumentum e contrario annehmen müssen, daß eine bloß tatsächliche Trennung das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht beseitigt.

Uebersetzt man dagegen, wie es Schirmer[2]) zu tun scheint, „divortium" mit „Trennung" und „sequi" mit „erfolgen", dann würde die Stelle m. E. mit Deutlichkeit aussprechen, daß eine tatsächliche Trennung das Ehegattenerbrecht im allgemeinen nicht beseitigt, sondern nur in den beiden angeführten Fällen. Wie Schirmer a. a. O. dazu kommt, diese beiden Fälle als Beispiele anzunehmen und unter allen Umständen ein tatsächliches Zusammenleben der Ehegatten bis zum Tode als Voraussetzung eines Erbrechtes zu verlangen, begründet er nicht.[3])

---

[1]) Derartige Trennungen bezeichnen die Quellen im Gegensatze zu „divortium" mit „iurgium" und frivusculum vgl. l. 32 § 12 D. XXIV, l. und l. 31. D. XXIII. 3.

[2]) Schirmer S. 232.

[3]) Vgl. zu dieser Stelle: Graefe S. 15 und 16. Koeppen S. 397, Anm. 7 Petri S. 17 und 18. Windscheid-Kipp III S. 329, Anm. 4.

## C. Fortbildung des prätorischen Rechtes.

### 1. Erbrechtsähnliches praemium emancipationis für den Ehemann.

Die prätorische Ehegattenerbfolge blieb in Rom dauernd erhalten, doch traten im Laufe der Zeit noch manche Modifikationen hinzu. Schon von Konstantin I. war festgesetzt worden, der pater familias sollte, wenn die Söhne ihre Mutter beerbt hatten, und dann emanzipiert wurden, ein Drittel ihres ererbten mütterlichen Vermögens zum Eigentume erhalten, quasi remunerationis causa[1]) oder als praemium emancipationis.[2]) Dies hatte den Zweck, die Emanzipation der Kinder nach dem Tode der Mutter zu befördern, denn der Vater erhielt auf diese Weise Ersatz für den verlorenen Nießbrauch am Erbe der Mutter. Um die Emanzipation auch bei Lebzeiten der Mutter zu erleichtern, bestimmten Valentinian und Theodosius (429 p. Chr.), daß, wenn die Söhne schon bei Lebzeiten der Mutter emanzipiert wären, der Vater beim Tode der Mutter den Nießbrauch an einer portio virilis des auf die Söhne fallenden mütterlichen Erbes erhalten sollte.[3])

Justinian änderte dann[4]) das Eigentum, welches der Vater nach der konstantinischen constitutio an einem Drittel des mütterlichen Erbes erwarb, dahin ab, daß er den Nießbrauch an der Hälfte des Erbteils erhielt.

Als Ehegattenerbrecht ist dieser Fall nicht zu betrachten, denn der Vater erwirbt hier nichts von seiner verstorbenen Ehefrau, sondern von seinen Kindern.[5])

---

[1]) Vgl. c. 6 § 3. C. VI. 61.

[2]) Roßhirt S. 177.

[3]) Vgl. c. 3. pr. C. VI. 60. in § 1 dieser constitutio erörtern Theodosius und Valentian den Fall, daß beim Tode der Mutter der eine Teil der Söhne emanzipiert, der andere nicht emanzipiert ist. Sie stellen noch einmal klar, daß der Vater hinsichtlich der emanzipierten Söhne den Nießbrauch an einer portio virilis erhalten solle gemäß der von ihnen im pr. der constitutio getroffenen Bestimmung. Hinsichtlich der noch nicht emanzipierten sagen sie folgendes:

„usum fructum ex legum auctoritate retinebit et praemium delatae, cum volet, emancipationis accipiet."

Das soll heißen: an dem Vermögen der noch nicht emanzipierten Söhne behält der Vater selbstverständlich den Nießbrauch, wenn er sie nunmehr aber emanzipiert, dann bekommt er als Gegenleistung für die Emanzipation das Eigentum an einem Drittel des betreffenden Sohnesvermögens, wie es Konstantin in der c. 6. § 3. C. VI. 61. bestimmt hatte.

[4]) Vgl. c. 6. § 3. C. VI. 61.

[5]) Schirmer S. 242. A. M., Glück S. 294 ff. Roßhirt S. 144 ff.

## 2. Das aufgehobene Erbrechtsgesetz Valentinians III. und Theodosius II.

Unter der Regierung der Kaiser Valentinian III. und Theodosius II. hat dann vorübergehend ein nicht überliefertes Gesetz gegolten, nach welchem augenscheinlich der überlebende Ehegatte als Erbe besser gestellt war, als nach prätorischem Rechte, und bestimmten Verwandten vorging, denn in l. 9. cod. Theod. de legit. hered. V. 1.[1]) erklären die beiden Kaiser, daß sie den Teil eines kürzlich gegebenen Gesetzes aufheben, um nicht die Ehegatten Verwandten vorzuziehen oder gleichzustellen.[2])

### D. Anspruch der armen Witwe.

Erst unter Justinian wurde ein Gesetz erlassen, welches den überlebenden Ehegatten unter Umständen den Verwandten vorzog.

In der Novelle 53 c. 6 wurde nämlich dem überlebenden Ehegatten, der weder eine dos noch eine donatio antenuptialis erhalten hatte, und daher von Justinian für arm angesehen wurde[3]), aus dem Vermögen des verstorbenen Reichen eine Zuwendung festgesetzt, die der Überlebende ohne Rücksicht auf die Nähe der Verwandtschaft der Erben mit dem Erblasser erhalten sollte. Dieser Anspruch wurde entsprechend dem des unschuldig Geschiedenen auf ein Viertel des Nachlasses, doch nicht über hundert Pfund Gold festgesetzt. Voraussetzung war noch, daß die Ehe bis zum Tode ohne Scheidung rechtsgültig bestanden hatte, also wie bei der bonorum possessio unde vir et uxor.[4]) Die Novelle spricht zwar nur von Undotiertheit als Merkmal der Armut, indessen nehmen die meisten Schriftsteller an, daß es der Absicht Justinians entspräche, auch den gering dotierten Ehegatten als arm im Sinne dieser Bestimmung anzusehen. Im übrigen sind natürlich Armut und Wohlhabenheit relative Begriffe.[5])

In Novelle 117 cap. 5 wurde dies Recht auf die arme Witwe beschränkt mit der ferneren Maßgabe, daß, wenn mehr als drei

---

[1]) Bei Schirmer S. 233, Anm. 6.

[2]) Vgl. Schirmer a. a. O. Roßhirt S. 174. Glück S. 372, Anm. 57 (58). Sternickel S. 6.

[3]) Nov. 53 § 2 Kap. 6.

[4]) Vgl. Glück S. 438 ff. Graefe S. 12 ff. Petri S. 13 ff. Schirmer S. 234.

[5]) Windscheid-Kipp III S. 344. Dernburg III S. 268. Petri S. 11 ff. Graefe S. 18 ff. Glück S. 449. A. M., Schwabe S. 60 ff., welcher eine genaue Bestimmung gibt.

Kinder vorhanden wären, die Mutter nur ein Kindesteil, und wenn die Mutter mit ihren eigenen Kindern aus der betreffenden Ehe zusammenträfe, sie nur den Nießbrauch und nicht das Eigentum erhalten sollte.

Auch nach Novelle 117 darf der Anteil nicht hundert Pfund Gold übersteigen. Kap. 5 nimmt hierfür ausdrücklich auf die in dieser Hinsicht getroffene Beschränkung der Novelle 53 Bezug.[1])

Streitig ist noch, ob der Anspruch der armen Witwe ein Erbrecht enthält oder nur ein sogenanntes gesetzliches Vermächtnis. Für Annahme des Erbrechtes spricht zwar der Ausdruck der Novelle „συγκληρονομεῖ", d. h. miterben, für Annahme des Vermächtnisses die Analogie mit dem Anspruch der unschuldig Geschiedenen, bei der von einer Universalsuccession nicht die Rede sein kann, und der eventuell nur eintretende Nießbrauch an der quarta. Letzteres muß m. E. den Ausschlag geben.[2])

### E. Ansprüche der Frau auf Rückgabe der dos.

Neben den bis jetzt besprochenen Ansprüchen der Ehefrau auf das Vermögen ihres verstorbenen Ehemannes bezw. einen Teil desselben, sind noch die Ansprüche der Frau auf Rückgabe der dos zu erwähnen. Diese erteilte der Prätor der Frau ediktmäßig durch die actio rei uxoriae, welche anfangs nur im Scheidungsfall gegeben war; auch gewährte das edictum de alterutro der Frau ein Wahlrecht, ob sie diese actio oder die letztwilligen Zuwendungen des Mannes in Anspruch nehmen wollte. Dies war nur ein Ersatz für die die Regel bildende cautio rei uxoriae seitens des Mannes. In diesem Sinne bildete dann auch Justinian die Klage weiter aus, indem er der Frau eine actio tacita ex stipulatu gewährte und dadurch die Frau in allen Fällen so stellte, als ob eine Stipulation auf Rückgabe der dos stattgefunden hatte.[3])

Hiermit ist die Entwicklung des römischen Ehegattenerbrechtes abgeschlossen. Abgesehen von den Ausnahmen der armen Witwe

[1]) Ebenso sind für die Beschränkung Schirmer S. 236. Windscheid-Kipp III S. 344, Anm. 7. Förster-Eccius IV S. 512. Dernburg III S. 268. Reichsgericht 1898, Band 40, S. 194/195. Zweifelhaft Graefe S. 40. A. M., Petri, welcher sich auf eine in dieser Hinsicht angeblich bestehende deutsche Praxis beruft.

[2]) Ebenso Windscheid-Kipp III S. 345, Anm. 10. Petri S. 40. Graefe S. 58 ff. Koeppen S. 398, Anm. 2. A. M., Schirmer S. 240. Dernburg III S. 268.

[3]) Vgl. Dernburg Band III § 14 Anm.

und des Anspruchs, den der Vater durch seine Kinder erwirbt, tritt es also nur für den Fall ein, daß keiner der Verwandten in Frage kommt.

## II. Deutsches Recht.

### A. Älteste Zeit (Zeit der Volksrechte).

Anders als nach römischem Rechte, welches in seinem ganzen Geltungsbereich einheitlich geregelt ist, sind die Erbrechtsverhältnisse im deutschen Rechte geordnet. Jeder Stamm hat sein eigenes Recht, indes finden sich namentlich in der ältesten Zeit noch gewisse gemeinsame Züge, welche ihre Grundlage hauptsächlich in dem zu dieser Zeit noch allen Stämmen gemeinschaftlichen ehelichen Güterrechte haben. Während der Ehe ist nämlich das Vermögen beider Ehegatten in der Hand des Mannes vereinigt; es herrscht also Verwaltungsgemeinschaft.[1]) Das Vermögen der Frau besteht aus folgendem:

1. der vom Muntwalt gegebenen Aussteuer;

2. dem Kaufpreise, welcher von dem Manne an die Frau gezahlt wurde[2]), und der „Muntschatz", „Wittemon", „Brautgabe", „Meta" und „Dos" genannt wurde[3]), und auf welchen die Frau bei den Franken sogar einen gesetzlichen Anspruch hatte[4]);

---

[1]) Vgl. Ficker IV S. 297. Schroeder R. G. S. 306. Stobbe-Lehmann IV S. 81. A. M., Huber S. 23 ff. und Heusler II S. 305 ff. Letzterer stützt sich besonders auf die zahlreichen Eheverträge und sieht in diesen den „Ausdruck des damaligen positiven Rechtes, das sich uns als ein, allerdings in starkem Flusse befindliches Gewohnheitsrecht darstellt". Gerade diese Eheverträge sind m. E. ein Grund, anzunehmen, daß das damals geltende Recht die Verwaltungsgemeinschaft anordnete, da sonst die zahlreichen Eheverträge überflüssig gewesen wären. Zum Beweise ihrer Ansicht weisen Huber und Heusler noch auf lex Burg. 14. 4. hin:

„Similiter, quod mulier ad maritum veniens erogaverit, defuncto, sine liberis marito mulier aut parentes mulieris non requirant."

Hier übersetzten sie „erogare" m. E. unrichtig mit „einbringen" während es zutreffend mit „verausgaben" übersetzt wird, und dann bedeutet, daß die Frau bezw. ihre Eltern keinen Ersatz für die Ausgaben der Frau in der Ehe fordern dürfen.

Die Annahme, daß Verwaltungsgemeinschaft geherrscht habe, wird in der gleichen lex Burgundionum noch gestützt durch Nr. 100:

„quaequnque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, iubemus, ut maritus ipse facultatem ipsius mulieris, sicut in ea habet potestatem, ita et de omnes res suas habeat."

Da der Mann nun seine Frau in seiner Munt hat, hat er in gleicher Weise auch ihr Vermögen in seiner Munt und nicht in seinem Eigentum, d. h. es herrscht Verwaltungsgemeinschaft.

[2]) Ursprünglich erhielt ihn der Muntwalt.

[3]) Vgl. Schroeder Güterrecht I S. 23 ff.

[4]) Vgl. Schroeder a. a. O. S. 147.

3. der Morgengabe, d. h. den am Morgen nach der Hochzeit vom Manne der Frau überreichten Geschenken. Allmählich wurde sie zu einer Witwenversorgung und verschmolz so mit dem Wittemon[1]);

4. dem sonstigen eingebrachten Gute der Frau.

### 1. Auseinanderfallen der Güter.

Beim Tode eines Ehegatten fallen bei den meisten Stämmen die Güter in erster Linie nach ihrer ursprünglichen Zugehörigkeit auseinander[2]), d. h. die Frau erhält ihre Aussteuer, ihr sonstiges Eingebrachtes, meist auch den Muntschatz und die Morgengabe; der Mann erhält das sonstige Ehegut.[3])

### 2. Unterhaltsansprüche.

Neben dieser einfachen Scheidung des Gutes nach seinen ursprünglichen Bestandteilen finden sich auch mannigfache Unterhaltsansprüche, und zwar namentlich für die überlebende Frau. Die Bestimmungen sind vermutlich deshalb getroffen worden, weil der Anteil der Ehefrau am Ehevermögen nur ein geringer ist, und die Hauptmasse dem Manne gehört. Derartige Anordnungen finden sich z. B. bei den Westgoten und Burgunden, und zwar in der Form des Nießbrauchs.[4]) Hier findet sich auch die ganz sachgemäße Vorschrift, daß dieses Recht der Frau bei ihrer Wiederverheiratung entzogen werden solle.[5]) Daneben erscheint bei den meisten Stämmen, wenn aus der Ehe Kinder entsprossen waren, ein Muntrecht der überlebenden Ehefrau über das ganze Ehegut, entsprechend dem des Mannes bei bestehender Ehe über das Frauengut. Dies Recht steht natürlich auch dem überlebenden Manne als dem geborenen Muntwalt zu.[6])

---

[1]) Vgl. Schroeder R. G. S. 311 ff. Ficker III S. 396. Stobbe-Lehmann IV S. 82. Die Auffassung der Morgengabe als pretium virginitatis war lange Zeit vorherrschend, sie war auch wohl für die älteste Zeit zutreffend, dürfte aber, besonders als die Morgengabe mehr eine Witwenversorgung wurde und sich so dem Wittemon näherte, nicht mehr am Platze sein.

[2]) Vgl. Stobbe-Lehmann IV S. 87 u. 88. Schroeder Güterrecht I S. 144 ff.

[3]) Stobbe-Lehmann a. a. O.

[4]) Die Quellen sprechen von jus usufructuarium. Aus diesem Worte kann nur ein Nießbrauchsrecht gefolgert werden.

[5]) Vgl. lex Vis. IV 2. 4. lex Burg. liber constitutionum 42. 1. Schroeder R. G. S. 319.

[6]) Vgl. Ficker II S. 521.

### 3. Anfänge eines Erbrechtes.

Ein Eigentumsübergang auf Grund des Erbrechtes hat sich nur bei einzelnen Stämmen entwickelt, und zwar folgendermaßen: bei den Langobarden hat der Mann in seiner Eigenschaft als Geschlechtsvormund ein ausschließliches Erbrecht. Er schließt selbst die Kinder von der Erbfolge aus.[1]) Bei den Westgoten hat der überlebende Ehegatte ein Erbrecht nach römischen Grundsätzen.[2]) Der Mann erhält außerdem beim Tode der Frau noch den vorhandenen Rest der Dos und die Morgengabe.[3])

### 4. Rückblick.

Demnach ergibt sich für das älteste deutsche Recht, daß in erster Linie bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten das Vermögen nach seiner ursprünglichen Zugehörigkeit verteilt wird. Daneben finden sich z. B. bei den Westgoten und Burgunden Unterhaltsansprüche der Frau am Nachlasse des Mannes, aber nicht des Mannes am Nachlasse der Frau. Erbrechtliche Ansprüche des Mannes sind verschiedentlich erwähnt, allerdings meist nur Erbrechte im Sinne der deutschen Singular-Succession. Eine Universal-Succession findet sich nur für den Mann bei den Langobarden, für Mann und Frau bei den Westgoten.

Erwähnt mag übrigens werden, daß diese Zeit von dem Personalitätsprinzipe beherrscht wird, h. h. die Angehörigen der einzelnen Stämme werden ihren jeweiligen Stammesrechten unterworfen.[4])

## B. Von der Zeit der Rechtsbücher bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts.

Im zwölften Jahrhundert beginnt das Territorialitätsprinzip sich Geltung zu verschaffen. Es werden nunmehr für die Bewohner

[1]) Schroeder Güterrecht I 1 S. 167. Ficker IV S. 297. Stobbe-Lehmann IV S. 87.

[2]) lex Vis. IV 2, c. 11:
„maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedunt, quando nulla adfinitas usque ad septimum gradum de propinquis eorum vel parentibus inveniri poterit.“

[3]) Schroeder Güterrecht I S. 172 u. 173.

[4]) Die Germanen gingen darin so weit, daß sie auch den unterworfenen Römern ihre Gesetze ließen, oder sie doch nur in eine neue Form kleideten; z. B. lex Romana Burgundionum und, wenigstens bis in das siebente Jahrhundert, bei den Westgoten das Breviarium Alaricianum oder lex Romana Visigothorum.

eines bestimmten Gebietes gemeinschaftliche Gesetze gegeben; es entstehen Stadt- und Landrechte; man nennt diese Zeit die Zeit der Rechtsbücher.

Diese Periode erstreckt sich bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts.

Wie sich im einzelnen der allmähliche Übergang aus der Zeit der Volksrechte in die der Rechtsbücher vollzogen hat, ist nicht bekannt.

Bei Beginn dieser Zeit im zwölften Jahrhundert findet sich jedenfalls schon eine große Verschiedenheit zwischen den einzelnen Rechten vor, die sich immer mehr dadurch vergrößert, daß jedes kleine Territorium besondere Abweichungen einführt.[1])

Die Rechte dieser Zeit lassen sich nach den vermögensrechtlichen Folgen, die sich aus dem Tode des einen Ehegatten für den Überlebenden ergeben, in drei große Gruppen zusammenfassen, in denen man noch die ursprünglichen Formen der Volksrechte erkennt.

1. Das Vermögen wird nach seiner Beschaffenheit und Herkunft geteilt.

2. Das Vermögen bleibt in der Hand des überlebenden Ehegatten zusammen.

3. Der überlebende Ehegatte erhält das vom Verstorbenen herrührende Vermögen ganz oder zum Teil.

### 1. Teilung des Vermögens nach seiner Beschaffenheit und Herkunft.

#### a. Ohne Unterhaltsanspruch.

Vorzugsweise im Gebiete des Sachsenspiegels und des Magdeburger Stadtrechtes findet eine Trennung des Vermögens statt; sie wird, wie es scheint, zum Teil nicht nach den ursprünglichen Eigentumsverhältnissen der Güter vorgenommen, sondern nach ihrer Beschaffenheit. Beide Teile bezw. ihre Erben erhalten nämlich nicht die Vermögensstücke zurück, welche sie in die Ehe gebracht haben, sondern es werden zuerst Gerade und Hergewaete ausgesondert.

Die Gerade umfaßte die Gegenstände, welche der Frau zu ihrer persönlichen Ausrüstung oder zu Zwecken des Haushaltes mit

[1]) Die Aufgabe einer Arbeit, welche die historische Entwicklung des Ehegattenerbrechts darstellen will, kann es nicht sein, jede kleine Abweichung, die für irgend eine Ortschaft gilt, zu verzeichnen, und daher wird die Untersuchung auf die größeren Rechtssysteme beschränkt werden.

in die Ehe gegeben waren. Es kommt aber bei der Trennung nicht darauf an, ob sie tatsächlich von der Frauenseite stammen, sondern ob derartige Gegenstände gewöhnlich von der Frau in die Ehe gebracht werden.[1])

Entsprechendes gilt vom Hergewaete des Mannes.[2]) Die überlebende Frau erhält ferner den Musteil.[3])

Außerdem bekommt sie die von ihr eingebrachten Liegenschaften.[4])

Hinsichtlich der Fahrnis, abgesehen von Gerade und Hergewaete sind die Meinungen geteilt, doch spricht mehr dafür, daß diese ganz an den Mann bezw. seine Erben fällt[5]): Ssp. I. 31 § 1.

„Stirbt abir daz Wib bi ires mannes Libe, sie en erbet cheine varnde Habe wenn gerade, und eigen, ab sie daz hat, in den nehsten."

Und Ssp. III. 76. § 2.

„. . . und stirbt denne daz Wib, der Man behelt alle des Wibes Recht in der varenden habe, sunder daz gebuwe und sunder die gerade."

Außerdem hat die Witwe noch das Recht, dreißig Tage vom Tode des Mannes an in seinem Hause zu bleiben.[6])

Diese Grundsätze gelten bei den Ostfalen bis in die Neuzeit bei beerbter und unbeerbter Ehe.[7]) Ob der Mann oder die Frau der überlebende Teil ist, bewirkt einen Unterschied in der Weise, daß der Mann von den Mobilien alles außer der Gerade behält, die Frau dagegen nur die Gerade herauszieht.

Die genannten Bestimmungen ordnen die Verhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten der Art, daß, wenn das Vermögen einmal geschieden ist, weitere Unterhaltsansprüche des Überlebenden ausgeschlossen sind. Soweit im Sachsenspiegel Leibzucht vorkommt, scheint sie nicht gesetzlich, sondern nur vertragsmäßig, wenn auch ziemlich häufig zu sein.[8])

---

[1]) Schroeder Güterrecht II 3 S. 4 ff. Ssp. I 24 § 3. „So nimt sie allez, daz zu gerade horet . . ." folgt Aufzählung der Gerade v. Martitz S. 91, 93 ff.

[2]) Vgl. v. Martitz S. 189 ff.

[3]) Schroeder a. a. O. S. 3. Runde S. 20. v. Martitz S. 102 f. 107. v. Gerber S. 459 Ssp. I 22 § 3.

[4]) Schroeder a. a. O. S. 15 ff.

[5]) Schroeder a. a. O. S. 7 u. 8. Runde S. 20/21. Beseler S. 567 Anm. 19. v. Martitz S. 92.

[6]) Vgl. Runde und Beseler a. a. O. v. Martitz S. 164 ff. Ssp. I 22 § 1.

[7]) Vgl. Schroeder a. a. O. S. 104.

[8]) Vgl. u. a. Ssp. I 1 § 2.

### b. Mit Unterhaltsanspruch.

Daneben hat sich in einigen Rechtsgebieten, besonders im westlichen Franken und am Rhein, auch in Thüringen[1]) ein Recht entwickelt, daß neben der Verteilung des Vermögens (es wird hier auch die Errungenschaft geteilt) dem Überlebenden eine Art Nutzungsrecht[2]) an den Teilen gewährt, die er nicht zu freiem Eigentum erhält, und zwar besteht die Leibzucht regelmäßig an den eingebrachten Immobilien des Verstorbenen, und an den Teilen der Errungenschaft, die der Überlebende nicht zu freiem Eigentum bekommt; übrigens gelten alle diese Vorschriften nur für unbeerbte Ehen.[3])

Ein Beispiel hierfür bietet das Landrecht von Berg. c. 23 bei Sandhaas S. 135.

> „Wan ein man ind syn wyff Erve zosamen gulden ind sturven sonder gebuirth, dat gegulden Erff fiel nae oerer beyder doith an oerer beyder neigsten maigh ind wer syner maige doith geleiffte, der iss geerfft, beheltlich der lesten handt oere lyffzucht."

Ganz ähnliche Verhältnisse herrschten im vierzehnten Jahrhundert in Augsburg, auch dort nur bei unbeerbten Ehen[4]); und im österreichischen Recht.[5])

In einzelnen Fällen ergreift die Leibzucht auch nur die Immobiliar-Errungenschaft des Verstorbenen[6]), doch ist das lediglich eine lokale Abweichung.

In allen bisher genannten Fällen wurde das Vermögen nach dem Tode eines Ehegatten geteilt. Der Überlebende nahm das

---

[1]) Vgl. Schroeder Güterrecht II 2 S. 54 ff., 57 ff., 64 ff. II 3 S. 69 ff. Sandhaas S. 138 ff., 162 ff.

[2]) Als einfaches Nießbrauchsrecht kann die Leibzucht nicht bezeichnet werden; dem widerspricht einmal die Art der Bestellung, ferner die Bezeichnung als „eigen zu irme libe" (vgl. Ssp. I 21 § 1, v. Martitz S. 196 ff. Stern S. 36—42) sie besteht vielmehr in einem nur auf Lebenszeit gewährten Eigentum, sodaß die Leibzuchtsgegenstände nach des Züchters Tode nicht an seine Erben fallen.

[3]) Vgl. Schroeder a. a. O.

[4]) Vgl. Schroeder Güterrecht II 1 S. 162.

[5]) Die Verhältnisse, die am Niederrhein für beerbte Ehen gelten, möchte ich nicht wie Schroeder (Güterrecht II 2 S. 82 ff.) als Leibzuchtsrecht des Überlebenden bezeichnen; es sprechen vielmehr alle Umstände, so besonders auch, daß der Überlebende an den von ihm selbst herrührenden Immobilien bloß die Leibzucht hat, für Versangenschaftsrecht. So auch Sandhaas S. 260.

[6]) Vgl. Sandhaas S. 174.

ihm Zufallende an sich, und zwar vor allem das, was von ihm stammte; zuweilen erhielt er daneben noch ein Leibzuchtsrecht an bestimmten Gegenständen.

## 2. Zusammenbleiben des Vermögens in der Hand des überlebenden Ehegatten.

Die zweite der oben erwähnten Gruppen enthält das Verfangenschaftsrecht, das Beisitzrecht und die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

### a. Verfangenschaftsrecht.

Das Verfangenschaftsrecht besteht nur bei beerbten Ehen und äußert sich darin, daß der überlebende Ehegatte sämtliche Güter der aufgelösten Ehe behält. Ein Teil derselben, regelmäßig die vorhandenen Grundstücke, sind den Kindern verfangen, d. h. der parens superstes kann über sie nur mit Genehmigung der Kinder der aufgelösten Ehe verfügen[1]); ebensowenig aber können diese durch Verfügungen das Recht ihres parens beeinträchtigen.[2])

Das Verfangenschaftsrecht erscheint bereits in Freiburg i. B. im Jahre 1120[3]), ferner im Schwabenspiegel (Mitte des dreizehnten Jahrhunderts) Kap. 238.

„. . . Und nimet der vater ein ander wip, und gewinnet diu kint mit im, und hat erbe gut ze ir braht, daz er vor hete: daz erbent diu ereren kint; wan si sint rehtiu ekint. Daz reht hant diu kint auch an der muter erbegute."

Es gilt ferner in Augsburg; dann nach schwäbisch-allemanischem Recht, auch in Bayern und Österreich. Verbreitet ist es auch im Gebiete des fränkischen Rechtes.[4])

---

[1]) Ausgenommen sind die Fälle echter Not, d. h. vor allem Hungersnot, vgl. bei Schroeder Güterrecht II 2 S. 92 Anm. 41, Freiburg 1120 § 44.

„si alter eorum moritur, nisi famis necessitas eum urgere ceperit et illam necessitatem iuramento probaverit de proprio et hereditate sua nil facere potest."

[2]) Stobbe-Lehmann IV S. 142. Schroeder Güterrecht II 2 S. 88, 92, 102, 127, 135, 147, 155. Wächter I S. 204. Sandhaas S. 328, 348.

[3]) Vgl. Anm. 1.

[4]) Das Institut hat sich zum Teil bis in das achtzehnte Jahrhundert, besonders in Süddeutschland, teilweise auch am Rhein erhalten. Genauere Angaben über seine Ausdehnung S. bei Roth, Jahrbuch III S. 328 ff. An Stelle des Verfangenschaftsrechtes tritt in den meisten Fällen Teilrecht mit verschiedenen Quoten. Stobbe-Lehmann IV S. 144; von Roth II S. 64. Schroeder Güterrecht II 1 S. 156, 158, 165, 182, 201, 209 ff., II 2 S. 92.

Die Verfangenschaft beschränkt sich im allgemeinen auf die Immobilien und umfaßt dann sämtliche, die in der aufgelösten Ehe vorhanden waren. Zuweilen sind auch einige Mobilien verfangen, z. B. der Hausrat.[1])

Hinsichtlich der Konstruktion dieses Instituts sind die verschiedensten Ansichten aufgestellt worden.

1. Der Überlebende behalte Eigentum an den Grundstücken, die in der Ehe sein Eigentum gewesen waren.[2])

2. Das eigentliche Eigentum an sämtlichen Immobilien gehe auf die Kinder über und der überlebende Ehegatte behalte daran nur die Leibzucht.[3])

3. Es trete eine interimistische Rechtsgemeinschaft mit genossenschaftlichen Rechten ein.[4])

In den Quellen ist die von Schroeder, Gengler, v. Roth und Runde verfochtene Ansicht am meisten vertreten.[5])

Im Gegensatz zu den bisher genannten Autoren wünscht Heusler[6]) einen Unterschied zwischen der fränkischen und der schwäbischen Verfangenschaft zu machen, indem er annimmt, die fränkische sei aus der ursprünglich vorhandenen Gemeinderschaft, die schwäbische dagegen aus den gegenseitigen Leibzuchtsverträgen entstanden. In den Quellen, soweit sie bei Schroeder angegeben sind, ist von diesem Unterschiede nichts zu erkennen.

### b. Beisitzrecht.

Das Beisitzrecht, das vorzugsweise in Norddeutschland gegolten hat, hat sich zum Teil bis in die Neuzeit erhalten.[7]) [8]) Es unter-

[1]) Stobbe-Lehmann IV S. 141. von Roth II S. 62. Gengler S. 551. Sandhaas S. 391 ff. Wächter I S. 203, 761. Schroeder Güterrecht II 2 S. 146 u. 153, S. 146 Anm. 3. Bamb. 339.

„Stirbt einem sein wirtin oder einer ir wirt, und das die kind haben, so soll es seines wagenden erbs (Hausrat) hinnach als wenig verkaufen und versetzen als des ligenden erbs."

[2]) So Sandhaas S. 443/447.

[3]) Vgl. Schroeder Güterrecht II 2 S. 186. Gengler S. 151/152. v. Roth II S. 62. Runde S. 240.

[4]) Vgl. Stobbe-Lehmann IV S. 147. v. Gerber-Cosack S. 503 Anm

[5]) Vgl. die Quellen bei Sandhaas S. 261 ff., die immer von Leibzucht an den ehelichen Immobilien sprechen.

[6]) Vgl. Heusler II S. 465 ff.

[7]) Vgl. v. Roth II S. 95.

[8]) Schroeder erwähnt in seiner Güterrechtsgeschichte verschiedentlich den Ausdruck Beisitz, um damit ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen dem parens superstes und

scheidet sich von der Verfangenschaft dadurch, daß hier keine Trennung von verfangenen und nicht verfangenen Gütern stattfindet; vielmehr bleibt alles beisammen. Der überlebende Ehegatte sitzt mit den Kindern oder auch mit den sonstigen Miterben im nur ideell geteilten Gute.[1])

Dies Verhältnis dauert teilweise bis zum Tode des beisitzenden Ehegatten, teilweise bis zu seiner Wiederverheiratung, teilweise bis zur Großjährigkeit oder dem Selbständigwerden der Kinder.[2])

Während der Dauer des Beisitzes bezieht der überlebende Ehegatte die Nutzungen des Vermögens nach den Grundsätzen, die für den Nießbrauch gelten. Er hat die Kinder zu erziehen und auszustatten. Neben Kindern kann der Beisitz entweder bestehen an deren Erbteil aus der aufgelösten Ehe oder an ihrem gesamten Vermögen[3]), d. h. auch dem, was sie sonst erwerben.

Kommt es später zur Abteilung der Kinder, bezw. Miterben, so ist das Vermögen in dem zur Zeit des Todes des Erstverstorbenen vorhandenen Unfalle herauszugeben, sog. Teilung ex tunc.[4])

### c. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft, welche voraussetzt, daß in der Ehe Gütergemeinschaft geherrscht hat, unterscheidet sich von dem Beisitzrechte besonders dadurch, daß bei der späteren Abteilung nicht der Vermögensstand zur Zeit des Todes des Erstverstorbenen in Frage kommt, sondern der zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten

---

den Kindern zu bezeichnen, so z. B. II 1 S. 164 für die Verfangenschaft, indes wird von anderen Schriftstellern, wie v. Roth, Gengler, v. Martitz, Runde usw. der Beisitz als besonderes Rechtsinstitut mit besonderen Regeln bezeichnet, und deshalb wird er hier berührt.

[1]) Vgl. Stobbe-Lehmann IV S. 288. Jänicke S. 12/13. Eine Zwischenstellung nimmt der Sachsenspiegel I 20 § 3 ein. Er kennt den Beisitz sowohl neben Kindern wie neben Miterben, läßt ihn aber nur für die überlebende Frau gelten, denn der überlebende Mann hat nach dem Sachsenspiegel die vormundschaftliche Gewalt über die Kinder und ihr von der Mutter ererbtes Gut. Vgl. Ssp. I 11. v. Martitz S. 168 ff.

Heusler (II S. 452 ff.) nennt den Beisitz eine Fortsetzung der ehelichen Ungezweitheit: er nimmt sie in erster Linie zwischen Mutter und Kindern an mit dem Zwecke, eine Trennung zwischen diesen zu vermeiden, die erfolgen müßte, wenn die Kinder mit ihrem Vormunde zusammenzögen. Die Kinder blieben während des Beisitzes unbevormundet.

[2]) v. Roth II S. 328 ff. Gengler S. 543. Anders Runde S. 252, nach dessen Ansicht weder Volljährigkeit, noch Absonderung der Kinder vom Haushalt etwas daran ändert.

[3]) v. Roth II S. 327 ff.

[4]) Stobbe-Lehmann IV S. 288. Gengler S. 543. A. M. Heusler II S. 455 der Teilung ex nunc. wünscht.

Gütergemeinschaft[1]) und dadurch, daß das Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten und den Kindern gemeinschaftlich gehört.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft findet sich bereits seit dem dreizehnten Jahrhundert in Norddeutschland[2]) und gilt z. B. in Dortmund. Sie gilt ferner in Cleve, wenn der Vater überlebt, und im Lübischen Rechte.[3]) Gegenstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der Güterbestand der aufgelösten Ehe und der spätere Erwerb des Überlebenden.[4])

Der überlebende Ehegatte hat die Verwaltung des Gesamtgutes. Die Kinder haben nicht die Stellung des verstorbenen Ehegatten, auch nicht die der Mutter. Sie sind mit dem Überlebenden Miteigentümer zu gesamter Hand.[5]) Die Dispositionsbefugnis des Überlebenden ist verschieden geregelt.[6]) Die Abschichtung kann der Überlebende jederzeit vornehmen. Notwendig wird sie aus den gleichen Gründen wie bei dem Beisitzrechte.[7])

### 3. Eigentumserwerb des Überlebenden.

In den Gegenden Deutschlands, in denen die allgemeine Gütergemeinschaft herrscht, zeigt sich vielfach die Neigung, beim Tode eines Ehegatten das ganze Vermögen zu teilen, soweit sich nicht die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingebürgert hat.

#### a. Quote vom ganzen Vermögen.

In Dortmund und seiner Umgebung erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte des ganzen Vermögens.

> „Ein man und ein wiff, de echte lude tosamen weren und neine kinder tosamen en hedden, stervet ein van en, alsodane gudt, alse se tosamene gehat hebt, dat sall de levendige half behalden, und de ander hefte sollen des doden negsten erven nemen.“

[1]) Vgl. v. Roth II S. 100.

[2]) Vgl. Schroeder Güterrecht II 3 S. 148 ff. bes. S. 167 u. v. Roth II S. 101/1.

[3]) Vgl. Lüb. R. I 7 bei Krant S. 442.
„Si vir et mulier habent liberos et alteruter premoritur, substantia dividetur inter superstitem et liberos, si nupserit superstes; si vero non nupserit, manebit cum pueris suis.“

[4]) Vgl. v. Roth II S. 103. Stobbe-Lehmann IV S. 291. Runde S. 254/255. A. M. Gengler S. 564.

[5]) Schroeder Güterrecht II 3 S. 170.

[6]) Vgl. Stobbe-Lehmann IV S. 292 ff. v. Roth II S. 104 ff. Gengler S. 564 ff.

[7]) Vgl. Stobbe-Lehmann IV S. 296. v. Roth II S. 108/109. Gengler S. 566.

Das gleiche gilt in Bremen[1]) beim Tode der Frau, während beim Tode des Mannes erst Gerade und Hergewaete ausgesondert wurden.[2]) Aehnliches gilt in der Mark, z. B. auch in den Städten Brandenburg und Berlin, hier wird erst ein Voraus für den überlebenden Gatten gebildet, während das Uebrige halbiert wird. Ausdrücklich wird dies noch in der Joachimischen Konstitution vom 9. Oktober 1527 festgesetzt:

„welches von eheleuten des andern todt erlebt, behelt nach alter gewohnheit das halbe gut, an liegenden gründen und farender habe.“[3])

Bei dieser Bestimmung ist streitig, ob der überlebende Ehegatte die Hälfte als Erbe nimmt oder ob sein Recht eine güterrechtliche Folge ist. Das Erbschaftsedikt vom 30. April 1765 bezeichnet das Recht ausdrücklich als Erbrecht.[4]) Ferner herrscht die Halbteilung noch in Soest, aber nur bei beerbter Ehe.[5])

In Schlesien herrscht ein anderer Teilungsmodus. Es bekommt nämlich der überlebende Mann mehr als die überlebende Frau; so ist im Gebiete des sogen. Dritteilsrechtes.[6])

Daß die Frau nur ein Drittel, wenigstens in Konkurrenz mit mehr als einem Kinde erhielt, ist im 14. Jahrhundert in Soest eingeführt worden und von dort in die Münsterschen Lande übergegangen. Dagegen bleibt es für den Mann bei der Halbteilung bestehen.[7])

### b. Quote vom Vermögen des Verstorbenen.

In einzelnen Gebieten wird nicht das ganze Vermögen geteilt, sondern der überlebende Ehemann erhält außer seinem eigenen

---

[1]) Schroeder Güterrecht II 3 S. 43, daselbst seit dem 13. Jahrhundert, ferner v. Roth II S. 235.

[2]) Vgl. Schroeder a. a. O. S. 49. Im 16. Jahrhundert tritt Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten ein.

[3]) Schroeder Güterrecht II 3 S. 60.

[4]) Bei Korn S. 143 ff. Der Überlebende erhält hier auch ein Wahlrecht, ob er statt einer Hälfte alles Eingebrachte zurücknehmen wolle.

[5]) Schroeder, Güterrecht a. a. O. S. 58. Beseler S. 569. Gengler S. 547. Stobbe-Lehmann IV S. 225. Plitt S. 57. Schroeder a. a. O. S. 119, daselbst Soester Schrae § 162.

[6]) Schroeder Güterrecht II 3 S. 96. Gengler S. 547. Gleiches galt nach Mainzer Recht, hierüber Schroeder a. a. O. II 2 S. 116.

[7]) Schroeder a. a. O. II 3 S. 119 ff. Beseler S. 594. Vgl. über das ganze Institut Schroeder R. G. S. 738/741. Gengler S. 546 und v. Gerber-Cosack S. 460, Anm. 14 bezeichnen die Quotenteilung auch als Gütergemeinschaft von Todeswegen.

Vermögen eine Quote vom Vermögen des Verstorbenen. Dies gilt nach der Soester Schrae (Schrage) bei unbeerbter Ehe.

„Hevet ein man, unse burghere, ein wif, ende stirvet dei vrouwe sunder erven, dei man sal eren nesten erven den brutschat, den hei entfangen hevet, half weder gheven, darto so wat der vrouwen van eren fronden ghegheven efte vorstorven is, dat sal hei oic half weder gheven, ane dat truwe vingeren".[1])

Gleiches gilt in Siegen und außerhalb von Westfalen, besonders noch in Lübeck nach altem und neuem Recht[2]), ferner im Landrecht des Fürstentums Breslau von 1356, das besonders für den dortigen deutschen Bauernstand gilt.

### c. Erwerb des ganzen Vermögens.

Ein vollständiges Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten gilt in Lothringen und am Oberrhein, so z. B. für unbeerbte Ehen in Freiburg i. B., in dessen Stiftungsbrief von 1120 es heißt § 43:

„omnis mulier parificabitur viro et econtra, et vir mulieris erit heres et econtra".[3])

Ferner findet es sich am Mittelrhein und in den ostfränkischen Stadtrechten[4]), in späterer Zeit auch in Bayern und im Augsburgischen Recht[5]), außerdem in einzelnen westfälischen Stadtrechten, in Dortmund für den Fall, daß ein Kind geboren, aber wieder gestorben ist; besonders aber in allen kinderlosen Ehen des Münsterlandes, zum Teil auch in Braunschweig.[6])

Wie sich aus vorstehendem ergibt, gilt das Alleinerbrecht nur bei unbeerbten Ehen. Für beerbte Ehen nimmt es Schroeder nur für die Ortschaften Penig und Meißen an, wo es Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts beseitigt wird, während v. Roth und Neubauer es auch in anderen Gebieten finden.[7])

Wo der überlebende Ehegatte bei beerbter Ehe Alleinerbe ist, haben die Kinder kein selbständiges Recht auf die Quote des Ver-

---

[1]) Bei Schroeder Güterrecht II 3 S. 23.
[2]) Schroeder a. a. O. S. 26 ff. Stobbe-Lehmann IV S. 225. v. Roth II S. 242. Pauli Erbrecht S. 66 und S. 74 ff. Schroeder R. G. S. 737.
[3]) Schroeder Güterrecht II 2 S. 77.
[4]) Sandhaas S. 126 ff.
[5]) Schroeder a. a. O. II 1 S. 164.
[6]) Schroeder a. a. O. II 3 S. 36 ff., 78/79 ff.
[7]) v. Roth II S. 112. Neubauer S. 172 ff.

ſtorbenen, ſondern nur ein unentziehbares Recht gegenüber den Überlebenden.[1])

Ob der Erwerb des Vermögens des Verſtorbenen durch den Überlebenden als Vererbung[2]) oder als Konſolidation des früher im Geſamteigentum der Eheleute ſtehenden Vermögens auf den Überlebenden aufzufaſſen iſt[3]), iſt beſtritten. M. E. kommt es darauf an, ob, wenn das ſogenannte Alleinerbrecht des Überlebenden eintritt, in der Ehe Gütergemeinſchaft beſtanden hat oder nicht.[4]) Hat eine ſolche beſtanden, ſo ſcheint es mir richtiger, eine Konſolidation der früheren geſamten Hand auf den Überlebenden anzunehmen, da ich das Rechtsverhältnis während beſtehender Ehe als Miteigentum zur geſamten Hand auffaſſe, und nicht in römiſchrechtlicher Art als Miteigentum zu ideellen Anteilen. Hat aber in der Ehe überhaupt keine allgemeine Gütergemeinſchaft beſtanden, ſo iſt das ſogenannte Alleinerbrecht m. E. auch ein wahres Erbrecht.[5])

### C. Würdigung der Entwicklung.

Der Zug des deutſchen Rechtes geht dahin, dem überlebenden Ehegatten einen Anſpruch an das Vermögen des Verſtorbenen zu gewähren. In der erſten Zeit, auch noch zur Zeit der Rechtsbücher, beſteht allgemein mit nur wenigen Ausnahmen ein Unterhaltsanſpruch, beſonders für die Witwe. Allmählich bleibt dieſer nur bei beerbten Ehen beſtehen, aber mit der Abänderung, daß dann der Überlebende nicht mehr die Stellung eines bloß Unterhaltsberechtigten einnimmt, vielmehr der verwaltende Teil iſt und die

---

[1]) v. Roth II S. 115, wo ſich auch eine Ueberſicht über die Ausdehnung des Alleinerbrechtes im 19. Jahrhundert findet. Runde S. 257.

[2]) v. Roth II S. 106.

[3]) So Stobbe-Lehmann IV S. 299. Beſeler S. 594 Anm. 29. Vgl. auch Schüler Abh. I S. 508 ff.

[4]) Auch v. Roth kennt ein Alleinerbrecht nur als Folge der Gütergemeinſchaft.

[5]) Das Ehegattenerbrecht in Deutſchland wird allerdings auch in dieſer Periode von dem ehelichen Güterrechte beeinflußt und deshalb iſt es begreiflich und wohl auch praktiſch, bei einer ſyſtematiſchen Darſtellung, w. B bei Stobbe-Lehmann und v. Roth, das Ehegattenerbrecht in Verbindung mit dem Güterrechte zu behandeln. Wenn ich trotzdem das Ehegattenerbrecht, abgeſehen von der gelegentlich erwähnten Gütergemeinſchaft vom Güterrechte losgelöſt beſprochen habe, ſo iſt dies darum geſchehen, weil es ſich hier nicht um eine ſyſtematiſche Schilderung des augenblicklich geltenden, ſondern um die Darſtellung einer Entwicklung des Ehegattenerbrechtes handelt. Die verſchiedenen Güterrechte galten aber nicht immer zu gleicher Zeit, auch war die Entwicklung des Güterrechtes in den verſchiedenen Teilen Deutſchlands keine gleichmäßige, ſodaß bei einer Darſtellung der Entwicklung des Ehegattenerbrechtes im Zuſammenhange mit dem Güterrechte eine zu große Zerreißung des Stoffes die Folge geweſen wäre.

Descendenz, soweit nicht das Verfangenschaftsrecht gilt, das auch mit Ende der Periode verschwindet, nun ihrerseits unterhaltsberechtigt wird. Daneben entwickelt sich, allerdings vorzugsweise in kinderlosen Ehen, aber in immer weiterer Ausdehnung, ein Eigentumserwerb von Todeswegen, oder Erbrecht, an einer verschieden gestalteten Quote, sei es vom ganzen Vermögen, oder nur vom Vermögen des Verstorbenen. Speziell dieses letztgenannte Quotenrecht ist die sogenannte portio statutaria, so bezeichnet, weil sie von den Partikularrechten, den statuta, festgesetzt worden ist.[1]) Diese portio ist übrigens nach vielen Rechten unentziehbar, oder doch nur zum Teil und aus bestimmten Gründen entziehbar, sie nimmt Pflichtteilscharakter an.[2])

Ob die überlebenden Ehegatten die Vermögensteile, die sie erhalten, tatsächlich kraft Erbrechtes erhalten oder nur als Folge des Güterrechtes, ist zweifelhaft. Die Ansichten darüber haben gewechselt. Im allgemeinen hat die Rezeption des römischen Rechtes, welches wegen seiner Gütertrennung keine güterrechtlichen Folgen über den Bestand der Ehe hinaus kannte, bewirkt, daß man den Eigentumserwerb der Ehegatten als Erbrecht bezeichnete, wie dies schon das genannte Erbschaftsedikt von 1765 beweist.[3])

Neuerdings scheint die Ansicht zu überwiegen, daß dieser Erwerb mehr eine erbrechtliche Folge des Güterrechtes ist.[4])

## III. Die wichtigsten Kodifikationen der neueren Zeit.

Seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts entstanden in den größeren Staaten neue Kodifikationen, deren wichtigste das

[1]) Gengler S. 699. Beseler S. 645. Stobbe V S. 142 bezeichnet mit portio statutaria im weiteren Sinne alles, was an dem Ueberlebenden infolge des Todes des anderen Gatten fällt, während v. Roth die güterrechtlichen Folgen als eheliches Gütererbrecht bezeichnet.

[2]) Vgl. Stobbe V S. 142/143. Gengler S. 699, ferner Kraut-Frensdorff S. 432 Nr. 21 Magdeb. L. R. Kap. 44 § 39.

„und stehet dem Manne so wenig als dem Weibe frey durch ein testamentum, fideicommissum, donation, oder im anderen Wege des Ehegattens obgesetzte portionem statutariam, ohne des anderen Einwilligung zu benehmen."

[3]) Vgl. S. 19.

Die Rezeption ist deshalb gar nicht berührt worden, weil sie auf das Ehegattenerbrecht, abgesehen von seiner nach der Rezeption aufkommenden Bezeichnung als Erbrecht nur einen geringen Einfluß gehabt hat und die hergebrachten Rechte so in das Volksbewußtsein übergegangen waren, daß das röm. Recht keinen besonderen Einfluß darauf gewinnen konnte. Vgl. Gengler S. 696/697. Stobbe V S. 140 ff.

[4]) Vgl. S. 50 d. A.

allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794, der Code civil vom Jahre 1804, das österreichische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 und das sächsische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1863 sind.

### A. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten.

#### 1. Seine subsidiäre Geltung.

Gemäß § 500 II 1 gelten die Vorschriften des ALR. über die Erbfolge der Ehegatten nur dann, wenn die Provinzialgesetzbücher oder Statuten keine oder nicht hinreichende Bestimmungen über dieselben enthalten. Und zwar soll nach § 495 II 1 hierfür der letzte persönliche Gerichtsstand des Verstorbenen maßgebend sein. Haben nun die Eheleute während der Ehe ihren Wohnsitz verändert, so hat nach § 496 II 1 der Überlebende die Wahl, ob er nach den Gesetzen des letzten persönlichen Gerichtsstandes des Verstorbenen oder nach den Gesetzen desjenigen Ortes, wo die Eheleute zur Zeit der vollzogenen Heirat ihren ersten Wohnsitz genommen haben, erben will. Das Obertribunal hat jedoch angenommen, daß dieses Wahlrecht nicht gegeben sei, wenn die Ehe mit provinzialrechtlicher oder statutarischer Gütergemeinschaft angefangen habe.[1])

#### 2. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

Das Landrecht gewährt dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht neben allen Verwandten. In seinen Vorträgen über die Schlußrevision sagt Suarez[2]): „Das Verhältnis der Ehegatten ist jetzt ein anderes wie bei den Römern. Die Frau ist nicht mehr die Sklavin, sondern Genossin des Mannes und seine Gehilfin in den meisten seiner Berufsgeschäfte. Es ist widersinnig und gegen die Natur der Sache, wenn unsere Gesetzgebung den überlebenden Ehegatten bei der Materie von der Succession noch immer als Fremden behandelt, der, wenn er sich nicht durch Verträge prospiziert hat, den ganzen Nachlaß des zuerst Gestorbenen seinen, oft sehr entfernten Verwandten und lachenden Erben überlassen muß und nur kaum, wenn er Gefahr zu verhungern läuft, durch ein notdürftiges Almosen aus dem Nachlasse dagegen geschützt wird. Die Natur

[1]) Präjudiz 120 bei Rehbein IV S. 239.
[2]) Bei Koch Anm. 85 zu § 570 II 1 Bd. III S. 213 ff.

der Sache, daß von vorgefaßten Meinungen noch nicht verdorbene Billigkeitsgefühl und selbst das Interesse des Staates fordern die Gesetzgebung auf, über die Succession der Eheleute andere, der Beschaffenheit dieser genauesten aller Verbindungen angemessenere Grundsätze einzuführen. Denn wer gewinnt wohl mehr als der Staat bei allem, was Billigkeit und Festigkeit der ehelichen Verhältnisse erhält und befördert. Aus diesem, wie ich meine, sehr richtigen Gesichtspunkte, ist die ganze Lehre von der successione conjugum im Gesetzbuche bearbeitet worden."

### a. In den verschiedenen Klassen.

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist nach gemeinem[1]) preußischem Rechte nach der Art und zum Teil nach der Zahl der Miterben verschieden geregelt. Neben Verwandten in absteigender Linie erbt er ein Viertel, neben mehr als drei absteigenden Linien aber nur ein Kindesteil (§§ 623, 624 II 1).

Neben Aszendenten, Geschwistern und Geschwisterkindern ersten Grades erbt er zu einem Drittel. Neben Verwandten entfernteren Grades erbt er die Hälfte und neben Verwandten über den sechsten Grad hinaus den ganzen Nachlaß (§§ 622, 625—627 II 1).[2])

In allen Fällen, in denen der Ehegatte nicht neben Deszendenten erbt, gebührt ihm noch ein Voraus, dessen genauer Umfang in den §§ 628—630 II 1 ALR. angegeben ist.

In einem Punkte steht übrigens nach dem Landrecht der überlebende Mann besser als die Frau. Er hat nämlich nach § 570 II 1 die Wahl, beim Tode der Frau etwa von ihr eingebrachte Grundstücke oder Gerechtigkeiten, zur Verlassenschaft zurückzugeben oder den Wert dafür zu bezahlen.

Der Grund ist nach Suarez[3]) der, daß der Mann das Gut bewirtschafte. Die Frau hat nur hinsichtlich ihrer Grundstücke die Wahl, ob sie das Grundstück oder dessen Wert wünscht (§§ 581, 582 II 1).

---

[1]) Im Sinne des § 642 II 1 ALR.

[2]) Zweifelhaft ist das Erbteil der rechtmäßigen Ehefrau neben Kindern aus einer Ehe zur linken Hand (§§ 580, 582 II 2). Eccius IV S. 518 519 nimmt hier an, daß die Ehefrau je nach Anzahl der Kinder linker Hand zwei Drittel bezw die Hälfte bekommt. M. E. kommen auch die sonstigen rechtmäßigen Verwandten des Mannes in Betracht. Vgl. Koch Anm. 9 zu §§ 580/582.

[3]) Bei Koch Anm. 85 zu § 570 II 1.

### b. Bei Gütergemeinschaft.

Hat in der Ehe Gütergemeinschaft bestanden, so hört diese mit dem Tode des einen Ehegatten auf; das ALR. kennt also keine fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 634 II 1). Das gemeinschaftliche Vermögen wird abgesondert und halbiert. Der überlebende Ehegatte nimmt die eine Hälfte als sein Eigentum zurück (§§ 635 bis 637 II 1). Neben unabgefundenen Deszendenten erhält er noch einen besonderen Voraus (§§ 639, 640 II 1). Ferner bestimmen:

> § 642: „Sind keine unabgefundenen Kinder vorhanden, so teilt der überlebende Ehegatte die den Nachlaß des Verstorbenen ausmachende Hälfte mit dessen nahen Blutsverwandten, nach eben den Verhältnissen, wie es bei der Erbfolge nach gemeinem[1]) Rechte vorgeschrieben ist (§§ 625, 626)."
>
> § 643: „Doch erhält alsdann der überlebende Ehegatte, außer den im § 628, 629 bestimmten Effekten auch noch diejenigen, die nach § 640 zu seinem eigenen Gebrauche gewidmet sind, zum Voraus."
>
> § 644: „Abgefundene Kinder haben bei dieser Erbfolgeordnung in Beziehung auf den überlebenden Ehegatten nur mit Seitenverwandten des ersten Grades gleiche Rechte."

Diese Vorschrift des § 644 steht mit dem Wortlaute der §§ 373, 374 II 2 im Widerspruch:

> § 373: „Stirbt also eins von den abfindenden Aeltern, so kann das abgefundene Kind an den Nachlaß desselben gar keinen Anspruch machen."
>
> § 374: „Vielmehr verbleibt dasjenige, was ihm etwa von diesem Nachlasse nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zukommen würde, dem Ueberlebenden der Aeltern."

Koch[2]) findet keinen Widerspruch und vereinigt beide Gesetzesvorschriften mit einander, indem er annimmt, § 644 II 1 setze lauter abgefundene Kinder voraus, in welchem Falle der Ehegatte von dem Nachlasse des Verstorbenen ein Drittel (§ 625) erbe und an dem Erbteil der Seitenverwandten (hier der abgefundenen Kinder) überdies den lebenslänglichen Nießbrauch haben. Dagegen kämen die Bestimmungen der §§ 373, 374 II 2 zur Anwendung, wenn abgefundene und unabgefundene Kinder neben dem Ehegatten hinter-

[1]) Nach gem. preuß. Rechte, das oben geschildert ist.
[2]) Koch Anm. 20 zu § 644 II 1.

blieben wären. Foerster-Eccius[1]) nimmt jedoch m. E. mit Recht einen Widerspruch an, der nur dadurch beseitigt werden könne, daß die §§ 373, 374 II 2 als die entscheidenden, § 644 II 1 aber als inhaltslos angenommen würden. Er bezieht sich auch auf Bornemann, der aus den Materialien nachweise, daß § 644 II 1 nur aus einem Versehen stehen geblieben sei. Hier erhalten also abgefundene Kinder dem überlebenden Ehegatten gegenüber aus der Nachlaßhälfte nichts.[2])

Uebrigens behält nach § 645 II 1 in allen Fällen, wo der überlebende Ehegatte mit anderen Verwandten als unabgefundenen Kindern an dem Nachlasse des Verstorbenen teilnimmt, er den Nießbrauch des gesamten gemeinschaftlich gewesenen Vermögens auf Lebenslänge. In Wahrheit erhält er den Nießbrauch an den Anteilen seiner Miterben, denn die übrigen Teile erhält er eigentümlich.[3])

Voraussetzung für das Erbrecht der Ehegatten ist eine gültige Ehe, welche durch den Tod aufgelöst worden ist.[4]) Eine nach den §§ 933 ff. II 1 nichtige Ehe und eine für nichtig erklärte ungültige Ehe (§ 969 II 1) begründen deshalb kein Erbrecht.[5])

2. Das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten.

Nach § 631 II 1 ALR. genießt der Ehegatte auch ein Pflichtteilsrecht. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Eine Entziehung des Pflichtteils kann nur aus solchen Gründen stattfinden, die den Verstorbenen berechtigt hätten, auf Scheidung von dem schuldigen Ehegatten anzutragen. Ein Pflichtteilsrecht besteht auch im Zweifel für die statutarisch oder provinzialrechtliche bestimmten Erbteile und zwar in ihrer vollen Höhe.[6])

## B. Code civil.

Ungleich schlechter als nach dem Allgemeinen Landrechte steht der überlebende Ehegatte nach dem Code civil. Er wird dort be-

[1]) Foerster-Eccius IV S. 95/96.
[2]) Vgl. auch Rehbein u. Reincke Anm. 244 zu § 644 II 1.
[3]) Ebenso Foerster-Eccius IV S. 96.
[4]) Foerster-Eccius IV S. 514.
[5]) Witte S. 114.
[6]) Koch Anm. 48 zu § 497 II 1 und §§ 499, 632 II 1 ALR. Foerster-Eccius IV S. 343 Anm. 75.

handelt wie im römischen Rechte nach der bonorum possessio unde vir et uxor, steht also hinter allen anderen Erbberechtigten. Artikel 767 bestimmt darüber:

„lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit".

In der Aszendenz und Deszendenz ist kein Grad als Grenze bezeichnet. In der Seitenlinie bildet der zwölfte Grad die Grenze. Ein Pflichtteilsrecht besteht nicht für den Ehegatten. Durch ein Gesetz vom 10. März 1891 ist in Frankreich das Erbrecht des Ehegatten erweitert worden. Er erhält Nutznießung an einem Viertel des Nachlasses neben gemeinschaftlichen Kindern, neben Kindern des Verstorbenen aus einer früheren Ehe Nießbrauch an einem Teile in der Höhe des am schlechtesten bedachten Kindes, neben sonstigen Erben an der Hälfte. Fehlen Erben, so bleibt es bei Artikel 767. Jedenfalls hat der Ehegatte immer noch nur den Rang des außerordentlichen Erben.[1])

### C. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

Besser als nach dem Code civil auch nach der Abänderung von 1891, aber nicht so gut wie nach dem Preußischen Landrecht steht der überlebende Ehegatte nach dem Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche. Nach § 756 erhält er neben Kindern ein Viertel der Verlassenschaft zum lebenslänglichen Genusse, neben mehr als drei Kindern den Genuß an einem Kindesteil; das Eigentum fällt den Kindern zu. Neben anderen gesetzlichen Erben erhält er unbeschränktes Eigentum an einem Viertel der Verlassenschaft (§ 758). Fehlen Verwandte aus den ersten sechs Parentelen, ferner legitimierte, uneheliche oder Wahlkinder, so fällt dem Ehegatten die ganze Erbschaft zu (§ 759). Voraussetzung ist, daß die Ehe nicht wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten geschieden ist.

Ein Pflichtteilsrecht hat der Ehegatte auch hier nicht, aber doch einen gewissen Unterhaltsanspruch nach § 796:

„Der Ehegatte hat zwar kein Recht auf einen Pflichtteil; es gebührt ihm aber, wenn für den Fall des Überlebens keine Versorgung bedungen worden ist, und so lange er nicht zur

[1]) Böhm S. 263/264.

zweiten Ehe schreitet, der mangelnde anständige Unterhalt. Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat darauf keinen Anspruch".[1])

### D. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Die jüngste der in Betracht kommenden größeren Kodifikationen, das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, gewährt gleich dem Preußischen Landrecht dem überlebenden Ehegatten ein wirkliches Erbrecht, begünstigt ihn aber noch mehr als dieses. Der Ehegatte erbt neben Abkömmlingen des Erblassers, und zwar unabhängig von deren Anzahl, ein Viertel (§ 2049), neben an Kindesstatt Angenommenen ein Drittel, neben Eltern, Voreltern, Geschwistern oder Abkömmlingen der Geschwister die Hälfte (§§ 2050 und 2052), neben sonstigen Seitenverwandten den ganzen Nachlaß. Die überlebende Ehefrau erhält jedoch dann ein Drittel, wenn sie nur mit Kindern zusammentrifft, die auf Ansuchen ihres Ehemannes während der Ehe ehelich gesprochen worden sind. Der überlebende Ehemann erhält ebenfalls ein Drittel, wenn die Ehefrau nur Kinder aus einem Ehebruch hinterläßt, dessen sie sich während der Ehe mit ihm schuldig gemacht hat (§ 2051).

Ebenso wie das Landrecht gewährt auch das Sächsische Gesetzbuch dem Ehegatten ein Pflichtteilsrecht, jedoch noch in größerem Maße. Dies besteht, wenn der Ehegatte mit Abkömmlingen, mit Adoptivkindern, mit auf Wunsch des Mannes legitimierten Kindern, mit Kindern, die in einem Ehebruch erzeugt sind, zusammentrifft, in den gewöhnlichen Erbteilen, die ihnen neben diesen zukommen (§ 2578). Trifft er mit Eltern, Voreltern, Geschwistern und Abkömmlingen von Geschwistern zusammen, in zwei Dritteln des gewöhnlichen Erbteils, d. h. einem Drittel des Gesamtnachlasses (§ 2579), neben sonstigen Seitenverwandten in der Hälfte der ganzen Erbschaft (§ 2580). Der Pflichtteil kann entzogen werden, wenn der Überlebende die Eingehung der Ehe durch Zwang oder Betrug veranlaßt, während derselben sich eines Ehebruchs schuldig gemacht, dem Erblasser nach dem Leben getrachtet, ihn böslich verlassen oder sich eines Verbrechens, welches im gesetzlichen Strafsatze mit Zuchthaus oder einer höheren Strafe bedroht ist, gegen ihn schuldig

[1]) Vgl. Stobbe V S. 143.

gemacht hat, vorausgesetzt, daß, soviel den Ehebruch betrifft, der Erblasser nicht ebenfalls die eheliche Treue verletzt hat (§ 2582). Daneben hat der überlebende Ehegatte, wie auch andere Hausgenossen das Recht, dreißig Tage in dem Gebrauche der Wohnung und des Hausrates zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen (§ 2249).

Ist eine Ehe nichtig, sei es wegen Mängeln bei der Eheschließung, sei es aus sonstigen Nichtigkeitsgründen[1]), so hat der überlebende Ehegatte nach § 2054 bloß dann ein Erbrecht, wenn er bis zum Tode des anderen Ehegatten in redlichem Glauben gestanden hat. Weiterhin wird nach § 2055 das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht dadurch beseitigt, daß ein Grund zur Anfechtung der Ehe oder zur Scheidung derselben, oder zur Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett auf Lebenszeit vorhanden gewesen ist, ausgenommen, wenn der gestorbene Ehegatte die Klage deshalb bei Gericht angebracht und dieses eine Aussöhnung vergeblich versucht hat.

### E. Das Ehegattenerbrecht nach sonstigen deutschen Gesetzen.

Außer diesen vier Gesetzgebungen, welche in dem größten Teile Deutschlands galten, sind noch diejenigen das Ehegattenerbrecht berührenden Erbrechte zu erwähnen, welche das übrige Deutschland beherrscht haben. Ihre Anzahl ist indes so groß und ihr Geltungsbereich verhältnismäßig so klein, daß von einer genaueren Aufzählung und Inhaltsangabe umsomehr Abstand genommen werden kann, als ihr Einfluß auf das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch nur ein geringer gewesen ist. Es genügt daher folgende kurze Uebersicht:

In Preußen galten außer den bereits erwähnten Gesetzen, dem Landesrechte, dem Code civil und der Joachimischen Konstitution vielfach Abänderungen des gemeinen Rechtes, so besonders in Hannover und Hessen-Nassau, die dem Ehegatten teilweise ein Erbrecht, teilweise nur Nießbrauch in verschiedenem Maße gewähren. Für Westfalen begründete das Gesetz vom 16. April 1860 in Abänderung der bisherigen statutarischen Bestimmungen im wesent-

[1]) D. h. wenn die Ehe nicht geschlossen werden durfte aus Gründen der Religion oder Verwandtschaft, wegen bereits bestehender Ehe oder wegen bestimmter Vergehen. Diese Bestimmungen sind mehrfach geändert worden, so u. a. durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875, außerdem auch landesgesetzlich. Vgl. §§ 1620, 1621 des Sächsischen BGB. nebst Francke Anm. 1 und 2 dazu.

lichen die Erbfolge des ALR. bei der Gütergemeinschaft. In Schleswig-Holstein galt größtenteils statutarische Halbteilung. In Pommern galt nach lübischem und Magdeburger Recht und nach der Bauernordnung von 1764 meist fortgesetzte Gütergemeinschaft oder Beisitzrecht des Überlebenden mit künftiger Halbteilung.[1]) In Bayern war das gemeine Recht zum Teil durch Nutznießungs- oder geringe Quotenerbrechte gemildert.[2]) Württemberg hatte ein Quotenerbrecht, gewährte daneben aber dem Ehegatten noch Nießbrauch an dem Anteile der Miterben.[3]) Gemeines Recht mit Abänderungen galt in den beiden Mecklenburg, im Fürstentum Lübeck und in Waldeck. Erbrechte, die dem Sächsischen Bürgerlichen Rechte ähneln, galten in Sachsen-Weimer, Koburg-Gotha zum Teil, Sachsen-Altenburg, den beiden Reuß, ferner in Anhalt und in dem als Herzogtum Oldenburg[4]) bezeichneten Teile des gleichnamigen Großherzogtums. Zu erwähnen ist schließlich noch das Lübeckische Erbrecht nach dem Gesetze vom 10. Februar 1862, welches bei kinderloser Ehe dem Ehegatten die Hälfte, und wenn keine sonstigen gesetzlichen Erben vorhanden sind, den gesamten Nachlaß zuspricht, neben Kindern dem Ehegatten einen Kindesteil gewährt.[5])

## IV. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

### A. Vorbemerkung.

Bereits der erste Entwurf des BGB. hatte das Ehegattenerbrecht mit geringen Abweichungen so geregelt, wie es später im Gesetzbuche selbst geschehen ist. Als Grund für ein festes Erbrecht wird in den Motiven[6]) angeführt, es werde bei einer unbeerbten Ehe in Deutschland bereits durchweg so gehalten. Auch sei bei beerbten Ehen, soweit in der Ehe die sogenannte Verwaltungsgemeinschaft herrsche, die Zuwendung eines Nießbrauches an den Überlebenden nur selten. So lange die Kinder minderjährig seien, habe der überlebende Ehegatte kraft seiner elterlichen Gewalt die unveränderte Nutznießung; daß mit der Volljährigkeit der Kinder eine Abwicklung

[1]) Vgl. Neubauer S. 1—65.
[2]) Vgl. Neubauer S. 87—168.
[3]) Vgl. Neubauer S. 127—132.
[4]) Vgl. Neubauer S. 231—258.
[5]) Vgl. Plitt S. 36, 64, 73.
[6]) Band V S. 367 ff.

eintrete, solle diesen eine freie wirtschaftliche Entwicklung ermöglichen. Weiterhin würden sich viele Schwierigkeiten rücksichtlich des Verhältnisses der Nachlaßgläubiger und der Gläubiger des Ueberlebenden ergeben, wenn man einen Erbnießbrauch einführte. In demselben Sinne äußert sich auch die Denkschrift zum Entwurf eines BGB.[1])

### B. Voraussetzungen des Ehegattenerbrechtes.

#### 1. Bei gültiger Ehe.

Im BGB. selbst sind die Voraussetzungen für das Ehegattenerbrecht folgende:

Die Ehe muß rechtsgültig geschlossen sein und rechtsgültig bis zum Tode bestanden haben. Zum Abschluß der Ehe ist nach § 1317 erforderlich, daß die Verlobten vor einem zur Entgegennahme der Erklärung bereiten Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Jedoch wird die Ehe auch beim Mangel dieser Form als von Anfang an gültig angesehen, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen ist, und die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre[2]), oder falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre[3]) als Ehegatten mit einander gelebt haben (§ 1324 Abs. 2).

Mangelt es aber an der nach § 1317 vorgeschriebenen Form und ist die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen, so liegt eine Nichtehe vor, deren Vorhandensein von jedem als Tatsache geltend gemacht werden kann. Ein Erbrecht des Überlebenden ist ausgeschlossen, ohne das der gute Glaube einer oder beider Parteien daran etwas ändert, denn zwischen den beiden Teilen hat gar kein selbst nur eheähnliches Verhältnis bestanden, wie es das BGB. etwa bei einer *nichtigen* oder bei einer anfechtbaren Ehe anerkennt.[4])

Mit seiner Bestimmung über die Nichtehe folgt das BGB. dem französischen und dem sächsischen Rechte (C. c. Art. 146 sächs. BGB. § 1620)[5]), dagegen weicht es vom österreichischen und

---

[1]) Vgl. S. 258, 259. Meyer S. 121.

[2]) Diese Vorschrift erscheint erst in E. I.

[3]) Dies ist vom Reichstag hinzugefügt.

[4]) Motive IV S. 67 ff., V S. 370. Planck Anm. 2 zu § 1931. A. M. Frommhold Anm. 2 auf S. 15, der bei einer Putativehe ein Erbrecht annimmt.

[5]) Vgl. Zachariä-Crome § 421.

preußischen Rechte ab. Diese Gesetze verlangen, damit man sich auf das Nichtvorhandensein einer Ehe stützen kann, einen richterlichen Ausspruch, der die Nichtigkeit der Ehe feststellt.[1])

Andererseits findet sich im sächsischen Rechte eine Vorschrift, welche den Ehegatten einer Putativehe schützt (sächs. BGB. § 2054) und dem gutgläubigen Ehegatten ein Erbrecht gewährt. Die Vorschrift des Code civil (Art. 201, 202) schützt auch die gutgläubigen Ehegatten einer Putativehe, aber nur einer solchen, „qui a été declaré nul". Diese Vorschrift berücksichtigt die Nichtehe des Art. 146 deshalb nicht, weil Art. 146 im Gegensatz zu § 1620 des sächsischen BGB., der vom Formmangel handelt, besagt, daß es ohne Einwilligung keine Ehe gibt, und bei mangelnder Einwilligung auch der gute Glaube fehlt. Art. 201, welcher die Nichtigkeitserklärung voraussetzt, hat dadurch eine gewisse Ähnlichkeit mit den allerdings lange nicht soweit gehenden Vorschriften des BGB. des preußischen und des österreichischen Rechtes, die weiter unten behandelt sind. Diese gewähren dem gutgläubigen Ehegatten nämlich kein Erbrecht, sondern nur einen Schadensersatzanspruch.[2])

## 2. Bei nichtiger Ehe.

Ist dagegen eine der Form des § 1317 ermangelnde Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden, so liegt bis zum Ablaufe der im § 1324 Absatz 2 erwähnten Fristen eine nichtige Ehe vor (§§ 1324 und 1329 Satz 2).

Das gleiche gilt, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig, im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geisteskräfte gewesen ist, oder mit einem Dritten in gültiger Ehe gelebt hat, oder wenn die Ehe zwischen Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie oder zwischen Voll- oder Halb-Geschwistern geschlossen oder wenn sie wegen Ehebruchs verboten ist[3]) (§§ 1325—1328).

---

[1]) R. G. Bd. 28 S. 290, österr. ABGB. § 93. v. Anders S. 48.

[2]) Vgl. S. 34.

[3]) Nach § 1312 darf die Ehe nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, vorausgesetzt, daß dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt und keine Befreiung erfolgt ist. Die Vorschrift des § 1328 ist erst in E. II hinzugefügt worden.

Die Nichtigkeit einer nichtigen Ehe kann gemäß § 1329, so lange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, und zur Erhebung dieser Klage sind die im § 632 CPO. erwähnten Personen berechtigt, d. h. jeder der Ehegatten und der Staatsanwalt, eventuell auch der Dritte, mit dem einer der Ehegatten zur Zeit der Schließung der nichtigen Ehe in einer gültigen Ehe lebte. Sobald auf Grund dieser Klage die Ehe für nichtig erklärt worden ist, ist ein Erbrecht des überlebenden Teiles ausgeschlossen.

Uebrigens ist die Durchführung dieser Klage gar nicht erforderlich, um dem überlebenden Teile das Erbrecht zu nehmen. Denn aus § 1329 ergibt sich, daß nach Auflösung der Ehe, z. B. durch den Tod eines Ehegatten, die Nichtigkeit in anderer Weise als durch Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann[1]), und daß die Geltendmachung nicht etwa ausgeschlossen ist. Diese Folge ergibt sich auch, wenn man § 1338 zum Vergleiche heranzieht, denn dieser schließt ausdrücklich die Anfechtung einer bloß anfechtbaren Ehe nach Auflösung derselben durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aus. Wie die Nichtigkeit im Falle der Auflösung einer nichtigen Ehe durch den Tod eines Ehegatten geltend gemacht werden kann, ist Frage des einzelnen Falles. Geeignet dazu sind sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel der CPO.[2]) und berechtigt ist jeder Interessent.[3])

So lange also eine nichtige Ehe nicht für nichtig erklärt, oder so lange ihre Nichtigkeit nach ihrer Auflösung nicht geltend gemacht ist, steht dem aus dieser Ehe Überlebenden ein Erbrecht zu.

Bei einer nichtigen Ehe berücksichtigt das Gesetzbuch auch im Gegensatz zu einer Nichtehe den guten Glauben des einen Ehegatten, wenn der andere beim Abschluß der Ehe bösgläubig war. Zwar geht das BGB. hierbei nicht so weit wie das gemeine Recht und diesem folgend mehrere neuere Gesetzgebungen. Während diese nämlich der Putativehe die Wirkung beilegen, daß, wenn beide Ehegatten in gutem Glauben sind, für beide Ehegatten, wenn nur einer derselben in gutem Glauben ist, nur für den gutgläubigen

---

[1]) Vgl. § 628 CPO., wonach, wenn einer der Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils stirbt, der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist.

[2]) Vgl. § 278 CPO.

[3]) Vgl. Planck Anm. 1b zu § 1329, Anm. 2 zu § 1931. Staudinger Anm. 6 zu § 1329. Wilke Anm. 2 u. 3 zu § 1933. Gaupp-Stein II S. 200 V a.

Ehegatten alle vermögensrechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe, insbesondere auch die erbrechtlichen Wirkungen eintreten[1]), schränkt das BGB. diese Wirkungen insofern ein, als es dem gutgläubigen Ehegatten nur die vermögensrechtlichen Vorteile gewährt, welche bei der Scheidung dem unschuldigen Ehegatten zustehen. Immerhin sind es aber Vermögensvorteile, welche bei Auflösung der Ehe durch den Tod des anderen dem gutgläubigen überlebenden Ehegatten zustehen. Nach § 1345 hat nämlich der Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe nicht bekannt war, gegenüber dem anderen, dem die Nichtigkeit bei der Eheschließung bekannt war, nach Auflösung der Ehe, d. h. auch durch Tod, die gleichen vermögensrechtlichen Ansprüche, wie der unschuldig Geschiedene, wenn die Ehe zur Zeit der Auflösung geschieden, und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.[2])

Diese Ansprüche fallen aber fort, wenn beide Ehegatten gutgläubig waren und die Ehe für nichtig erklärt, oder aufgelöst und ihre Nichtigkeit sonst wie geltend gemacht wird. Allerdings war in den Kommissionsberatungen der Antrag gestellt worden, die erwähnten Ansprüche auch auf diesen Fall auszudehnen. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil es sich im § 1345 allein um eine Entschädigung des getäuschten Ehegatten durch den handele, der die Täuschung verübt hätte, ein solcher Grund aber nicht in Frage kommen könne, wenn beide Ehegatten gutgläubig gewesen seien.[3])

Wie das BGB. regelt auch schon das ALR. (§§ 963—965, 974 II 1) die Ansprüche des gutgläubigen Ehegatten einer für nichtig bezw. ungültig erklärten Ehe nach den Ansprüchen eines unschuldig geschiedenen Ehegatten. Das österreichische Gesetzbuch spricht in § 102 nur ganz allgemein von einer Schadloshaltung, deren Höhe dann allgemeinen Grundsätzen unterliegt. Beide Gesetze gewähren ferner, wie auch das BGB. diese Ansprüche nur, wenn der eine Ehegatte nicht auch, wenn beide Teile gutgläubig sind.[4])

### 3. Bei anfechtbarer Ehe.

Anders steht es, wenn die Ehe nur anfechtbar ist. Ist die Anfechtung durchgedrungen, die Ehe also gemäß § 1343 als nichtig

[1]) Vgl. Motive IV S. 66 zu § 1258 des E. I. S. o. S. 32.
[2]) Vgl. Meyer S. 122 Anm. 8.
[3]) Vgl. Protokolle IV S. 534 ff.
[4]) Vgl. v. Anders S. 109. Wegen der Abweichungen des französischen und sächsischen Rechtes. S. o. S. 32.

anzusehen, so besteht kein Erbrecht. Ist die Anfechtungsklage erhoben, der anfechtende Ehegatte aber vor der Entscheidung des Verfahrens verstorben, so ist zwar nach § 628 CPO. der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen; da jedoch die Wirkung der Klageerhebung, die Anfechtung, bestehen bleibt, und nur in diesem Prozeß die Entscheidung darüber, ob die Ehe anfechtbar ist, unterbleibt, so kann die Nichtigkeit der Ehe auf Grund der Anfechtung nunmehr von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, geltend gemacht werden. Daher haben die Verwandten, welche dem überlebenden nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten seinen Erbteil entreißen wollen, die Nichtigkeit der Ehe nachzuweisen. Diese Entscheidung hat jedoch nicht die im § 629 CPO. bestimmte Wirkung für und gegen alle; sie betrifft lediglich eine Vorfrage des anhängigen Erbrechtsprozesses.[1])

Nach dem Tode des Anfechtungsberechtigten ist die Erhebung der Anfechtungsklage ausgeschlossen (§ 1338 BGB.), dagegen erfolgt die Anfechtung nach dem Tode des zur Anfechtung nicht Berechtigten durch eine Erklärung des Überlebenden gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342 BGB.). Der Überlebende nimmt sich damit selbst sein Erbrecht. Indes behält der gutgläubige überlebende Ehegatte hier wie bei einer nichtigen Ehe seine Ansprüche aus § 1345.[2]) Ebenso wird das Erbrecht beseitigt, wenn der überlebende Ehegatte für erbunwürdig erklärt worden ist.[3])

Wie das BGB. zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage unterscheidet, unterscheidet das ALR. zwischen Nichtigkeits- und Ungültigkeitsklage[4]) nach den zur Anfechtung berechtigten Personen und zwar entsprechen die Nichtigkeitsklagen des ALR. denen des BGB. und die Ungültigkeitsklagen den Anfechtungsklagen (§§ 933, 934 II 1 ALR.). Die anderen Gesetze kennen derartige Unterschiede in der Bezeichnung der Klage nicht. Indes gewähren auch sie nicht in allen Fällen den gleichen Personen das Recht, die Klage zu erheben.[5])

---

[1]) Vgl. Wilke Anm. 2 zu § 1933. Neumann Anm. II 5 zu § 1341. Gaupp-Stein II S. 200 Nr. Vb.

[2]) Vgl. Neumann Anm. 1 zu § 1345.

[3]) Die Erbunwürdigkeit ist nach § 2340 durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend zu machen und zwar nach § 2341 von jedem, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen zu statten kommt.

[4]) Vgl. S. 26.

[5]) Vgl. C. c. Art. 180—184 Öster. ABGB. § 94, sächs. BGB. §§ 1621, 1622.

### 4. Bei geschiedener Ehe.

Ferner ist das Ehegattenerbrecht ausgeschlossen, wenn die Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Hierzu ist noch zu bemerken, daß nach § 1933, der übrigens erst in E. II hinzugefügt wurde, zur Aufhebung des Erbrechts genügt, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.[1]) Der Erhebung der Klage steht nach § 1571 Abs. 3 die Ladung zum Sühnetermin gleich. Doch ist innerhalb dreier Monate nach Beendigung des Sühneverfahrens die Scheidungsklage zu erheben.[2])

Fraglich erscheint, ob die Ladung zum Sühnetermin ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten dann beseitigt, wenn der Ladende vor Ablauf von drei Monaten nach Beendigung des Sühneverfahrens vor der Klageerhebung gestorben ist. Die Frage, ob ein Erbrecht ausgeschlossen sei, wird von Planck[3]) mit der Begründung verneint, daß es sich im Falle des § 1933 nicht wie im Falle des § 1571 Abs. 3 Satz 1 um eine Frist handele und daß es zugleich an der Gewißheit fehle, ob der Sühneversuch fruchtlos ausgefallen und der Erblasser demnächst durch wirkliche Anstellung der Scheidungsklage die Ernstlichkeit seines auf Auflösung der Ehe gerichteten Willens betätigt haben würde. M. E. muß jedoch für die Bejahung der Frage ausschlaggebend ins Gewicht fallen, daß der Erblasser, um auf Scheidung klagen zu können, wie erwähnt nach § 608 CPO. die Sühne versuchen mußte, und das Gesetz ihm ganz allgemein im § 1571 Abs. 3 nach Beendigung des Sühneverfahrens eine dreimonatliche Frist zur Erhebung der Scheidungsklage gewährt.[4]) Wenn Planck weiterhin geltend macht, daß es an der Gewißheit

---

[1]) Vgl. Meyer S. 123 Anm. 14.
Das Recht auf Scheidung erlischt durch Verzeihung. Bei Geisteskrankheit kann natürlich von einem Verschulden nicht die Rede sein (§§ 1569, 1570).

[2]) Diese Bestimmung beruht darauf, daß ein Sühneversuch der Scheidungsklage vorangehen muß, die Scheidungsklage aber nur binnen 6 Monaten nach dem Zeitpunkte erhoben werden kann, an dem der Ehegatte Kenntnis von dem Scheidungsgrunde genommen hat, und ihre Erhebung nach Ablauf von 10 Jahren nach Eintritt des Scheidungsgrundes überhaupt ausgeschlossen ist. Ähnliche Bestimmungen finden sich im ALR. § 721 II 1, wonach ein Jahr nach Kenntnis, und im sächs. BGB. §§ 1719, 1739, wonach ein Jahr nach Kenntnis und 10 Jahre nach Eintritt des Scheidungsgrundes überhaupt die Klageerhebung ausgeschlossen ist. Im französischen und österreichischen Rechte fehlen derartige Vorschriften.

[3]) Vgl. Planck V Anm. 2 zu § 1933.

[4]) Ebenso Wilke S. 13 Anm. 1.

fehle, ob der Sühneversuch fruchtlos ausfallen, und der Erblasser demnächst durch wirkliche Anstellung der Scheidungsklage die Ernstlichkeit seines auf Auflösung der Ehe gerichteten Willens betätigen würde, so kann diese Erwägung deshalb die Frage nicht in seinem Sinne entscheiden, weil auch bei der wirklichen Erhebung der Ehescheidungsklage noch nicht die Gewißheit gegeben ist, daß der Ehescheidungswille ernstlich ist und die Klage wirklich durchgeführt werden wird. Erfahrungsgemäß werden nämlich Ehescheidungsprozesse nicht selten durch Vergleich oder Rücknahme der Klage beendet. Ist nun der Kläger bezw. derjenige, welcher zum Sühnetermin geladen hat, vor der Entscheidung gestorben, so ist der Prozeß gemäß § 628 ZPO. in der Hauptsache erledigt. Nunmehr haben die Erben des Verstorbenen, ähnlich wie bei der anfechtbaren Ehe, in einem besonderen Prozeß das Erbrecht des Überlebenden zu bestreiten, und in diesem Prozeß wird dann incidenter entschieden, ob der Kläger berechtigt war, wegen Verschuldens des Überlebenden die Klage zu erheben.

Stirbt dagegen während des Rechtsstreites der Beklagte, so fragt es sich, ob durch die Erhebung der Klage auch das Erbrecht des überlebenden Klägers beseitigt wird. Dies muß verneint werden. § 1933 spricht nur davon, daß der Erblasser geklagt und der schuldige Beklagte ihn überlebt hat, und daß der klagende Erblasser zur Klageerhebung berechtigt war. Damit gibt das Gesetz aber einen Ausnahmefall, indem trotz noch bestehender rechtmäßiger Ehe in dem einzelnen Fall das Erbrecht des überlebenden schuldigen Ehegatten beseitigt wird. Diese Ausnahme ist auch wohl gerechtfertigt durch die Rücksicht auf die Schuld des überlebenden Ehegatten, sie wäre aber nicht gerechtfertigt gegenüber dem unschuldigen Überlebenden. Deshalb fehlt auch im Gesetze die entsprechende Bestimmung. Hieraus folgt, daß wieder die allgemeine Vorschrift Platz greift, wonach bei noch bis zum Tode bestehender Ehe dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht gegeben wird. Stirbt somit während des Rechtsstreites der Beklagte, so wird das Erbrecht des überlebenden unschuldigen Ehegatten nicht beseitigt.[1])

Der Erhebung der Klage steht die Erhebung der Widerklage gleich, nur daß es bei dieser eines vorgängigen Sühneversuches nicht bedarf (§ 614 Abs. 2 ZPO.). In einem solchen Falle ergibt sich

[1]) Vgl. Strohal I S. 53.

dann gemäß § 1933 BGB. folgendes: Der eine Ehegatte klagt z. B. wegen Verschuldens des anderen. Dieser erhebt Widerklage wegen Verschuldens des Klägers und stirbt vor der Entscheidung. Seine Erben können nun das Erbrecht des Klägers auf Grund des § 1933 bestreiten durch die nachzuweisende Behauptung, der Verstorbene sei wegen Verschuldens des anderen zur Klageerhebung berechtigt gewesen. Das gleiche ist der Fall gegenüber dem Widerkläger, wenn der ursprüngliche Kläger gestorben ist. Daher kann auch eine etwaige Schuld des Verstorbenen dem Überlebenden sein Erbrecht nicht etwa wieder verschaffen, denn nach § 1933 kommt es nur darauf an, ob der Erblasser berechtigt war, wegen Verschuldens des Überlebenden die Klage zu erheben und ob er sie auch erhoben hat.

Daß die Klage vor dem zuständigen Gerichte erhoben wird, ist nicht nötig, denn nach § 212 Abs. 2 BGB. genügt für den Fall, daß eine Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen ist, zur Unterbrechung der Verjährung durch die erste Klage Erhebung der neuen Klage innerhalb von sechs Monaten. Stirbt also der Erblasser, ohne eine neue Klage zu erheben, vor Ablauf der sechs Monate, so ist das Erbrecht des Überlebenden trotzdem beseitigt, unter dem auf Seite 36 und 37 gegebenen Voraussetzungen.[1]) Der Grund ist der gleiche wie in dem Falle, wo der Erblasser innerhalb dreier Monate nach Beendigung des Sühneverfahrens gestorben ist.

Von diesen Vorschriften weichen die der anderen Gesetze in verschiedenen Punkten ab. Nach dem österreichischen Gesetze (§ 759) behält trotz erfolgter Scheidung der unschuldige Ehegatte sein Erbrecht. Die Erhebung der Scheidungsklage beseitigt im österreichischen und im französischen Rechte das Erbrecht nicht.[2]) Dagegen können nach dem ALR. wie nach dem BGB. die Erben des unschuldigen Teiles den Prozeß zwecks Vermögensauseinandersetzung fortsetzen und dadurch den schuldigen Überlebenden des Erbrechtes berauben (§§ 827—829 II 1). Stirbt ferner im Laufe des Prozesses der Schuldige, so sind alle von ihm hinterlassenen letztwilligen Verfügungen, soweit dieselben auf Schmälerung des dem Unschuldigen aus Gesetzen oder Verträgen zukommenden Erbteiles abzielen,

[1]) Ebenso Wilke Anm. 1 auf S. 13 gegen Neumann Anm. 2b zu § 1933.
[2]) Vgl. Art. 767. Förtsch S. 105.

unkräftig (§ 833 II 1). Das sächsische Recht (§ 2055) beseitigt das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, wenn der Gestorbene die Klage bei Gericht angebracht und dieses eine Aussöhnung vergeblich versucht hat. Wie das ALR. stimmt auch diese Vorschrift mit dem BGB. überein. Zwar wird im sächsischen Rechte vom Verschulden des Überlebenden nicht gesprochen, jedoch läßt sich nicht annehmen, daß der schuldige gegen den unschuldigen Ehegatten die Klage erhebt und damit fällt der scheinbare Unterschied der beiden Vorschriften fort.

Hat nun eine rechtsgültige Ehe bis zum Tode des einen Ehegatten bestanden, so ist zu unterscheiden, ob die Eheleute nach gesetzlichen oder nach vertragsmäßigem Güterrechte gelebt haben.

### C. Das Ehegattenerbrecht bei gesetzlichem Güterstande.

#### 1. Die Höhe der gesetzlichen Erbquote.

Haben die Ehegatten nach gesetzlichem Güterrechte, d. h. im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung oder dem der Gütertrennung gelebt, so hat der Ueberlebende ein Erbrecht in sämtlichen Klassen und zwar zu folgenden Quoten: Neben Verwandten erster Ordnung, d. h. den Abkömmlingen des Erblassers erbt der überlebende Ehegatte ein Viertel der Erbschaft, gleichgültig, wieviel Deszendentenstämme vorhanden sind. Neben Verwandten der zweiten Ordnung, d. h. den Eltern des Erblassers nnd deren Abkömmlingen erbt er die Hälfte der Erbschaft, desgleichen neben Großeltern. Treffen aber mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch die Anteile, die den Abkömmlingen zufallen würden (§ 1931 Abs. 1 S. 2). Was hier der überlebende Ehegatte erhält, gilt als ein Erbteil, der ihm in seiner Eigenschaft als Ehegatte gebührt. Erbt er dagegen auch als Verwandter, so ist dies ein besonderer Erbteil (§ 1934 BGB.). Die Bedeutung dieser Unterscheidung wird sich beim Pflichtteilsrechte zeigen. Fehlen Erben der ersten und der zweiten Ordnung und die Großeltern, so erhält der überlebende Ehegatte den gesamten Nachlaß (§ 1931 Abs. 1 BGB.).

Die Vorschrift des § 1931 Abs. 1 S. 2 ist ein Zusatz des E. II. Die Abweichungen des BGB. von den früheren Gesetzen sind aus den Besprechungen der einzelnen Gesetze ersichtlich.[1])

[1]) Vgl. Meyer S. 125 Anm. 21 u. 22 u. s. o. S. 23—30.

### 2. Der Voraus.

Außer seinem Erbteil erhält der überlebende Ehegatte noch den Voraus, wenn er neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe ist (§ 1932 BGB.). Der Voraus besteht aus den Hochzeitsgeschenken und den zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenständen, soweit diese nicht Zubehör eines Grundstückes sind. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1932 Satz 2 BGB.). Aus dieser Bestimmung ergibt sich folgendes: der Ehegatte erwirbt den Voraus nicht ipso jure wie die übrige Erbschaft, vielmehr erhält er durch den Erbfall nur den Anspruch auf den Voraus und kann seinetwegen gegen die Erben klagen, er wird Nachlaßgläubiger (§§ 1967 Abs. 2 und 2174 BGB.). Er kann ferner gemäß §§ 2150 und 2161 BGB. auch den Voraus ausschlagen und die Erbschaft annehmen und umgekehrt, da ein Vermächtnis auch wirksam bleibt, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Es bleibt aber immer die Voraussetzung bestehen, daß der Vorausnehmer gesetzlicher Erbe geworden ist. Deshalb fällt mit der gesetzlichen Erbschaft nach § 1933 BGB. auch der Anspruch auf den Voraus, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits erhoben hatte. Dagegen wird nach dem oben[1]) angeführten anzunehmen sein, daß dem unschuldigen überlebenden Kläger ein Anspruch auf den Voraus zusteht. Schließlich kann der Voraus auch zur Erfüllung eines Pflichtteilsanspruches gekürzt werden (§ 2318 Abs. 1).[2])

Diese Vorschriften entsprechen im allgemeinen denen des ALR. §§ 628—630 II 1 nur, daß dieses die Hochzeitsgeschenke nicht zum Voraus rechnet. Dem Code civil, dem österreichischen und sächsischen Rechte sind derartige Bestimmungen unbekannt.

### 3. Das Recht auf den Dreißigsten.

Denselben rechtlichen Charakter wie der Voraus hat das Recht auf den Dreißigsten. Der Erbe ist nämlich nach § 1969 BGB.

[1]) Vgl. S. 37.

[2]) Weil auf den Voraus die Vorschriften über Vermächtnisse Anwendung finden sollen, wird er vielfach als gesetzliches Vermächtnis bezeichnet (Strohal I S. 80. Schiffner S. 126 ff. Neumann Anm. 3 zu § 1932. Pelargus S. 15. Dagegen Endemann III S. 76 Anm. 25 u. S. 284).

verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit seines Todes zu seinem Hausstand gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritte des Erbfalles in demselben Umfange, wie es der Erblasser getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Auch hier finden die Vorschriften über Vermächtnisse entsprechende Anwendung (§ 1969 Abs. 2 BGB.). Zu den Familienangehörigen gehört auch der Ehegatte[1]).

Das Recht auf den Dreißigsten ist eine Schöpfung des Reichstages, der es im sächsischen Rechte vorfand (§ 2249 sächs. BGB.). Eine ähnliche aber nicht so weit gehende Vorschrift findet sich im österreichischen ABGB. (§ 1243), welches der Witwe noch durch sechs Wochen nach dem Tode des Mannes die gewöhnliche Verpflegung aus der Verlassenschaft gewährt. Weniger hierher gehört Art. 1465 des Code civil, wonach die Witwe während der Inventarsfrist von drei Monaten und vierzig Tagen Unterhalt für sich und ihre Dienstboten aus den vorhandenen Vorräten bezw. für Rechnung der vorhandenen Masse leihweise zu entnehmen berechtigt ist und freie Wohnung in einem unter der Gütergemeinschaft[2]) begriffenen oder den Erben des Mannes zugehörigem Hause nehmen kann. Dieser Vorschrift ähnelt § 656 II 1 ALR., welcher dem überlebenden Ehegatten bis zur wirklichen Auseinandersetzung Besitz und Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens überläßt. Die beiden letztgenannten Vorschriften des französischen und preußischen Rechtes haben mit dem Recht auf den Dreißigsten jedenfalls nur eine sehr geringe Aehnlichkeit.

### D. Das Ehegattenerbrecht bei vertragsmäßigem Güterrechte.

Haben die Ehegatten nach vertragsmäßigem Güterrechte gelebt, d. h. nach dem Güterrechte der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft, so ist zu unterscheiden:

Ist für die Ehe Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart worden, so treten mangels besonderer gesetz-

[1]) Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen (§ 1969 Abs. 1 Satz 2), kann den Dreißigsten also entziehen, ohne dabei mangels weiterer Anordnungen den Ehegatten auf den Pflichtteil zu beschränken.

[2]) Diese bildet das gesetzliche Güterrecht des Code civil.

licher Bestimmungen die gleichen erbrechtlichen Folgen ein wie bei dem gesetzlichen Güterrechte. Hat Fahrnisgemeinschaft bestanden, so kann jedoch die Fortsetzung derselben durch Ehevertrag vereinbart werden (§ 1557 BGB. der dem E. II entstammt). Dann finden sich entsprechende Wirkungen, wie bei der jetzt zu behandelnden allgemeinen Gütergemeinschaft.

Bei dieser tritt nämlich für den Fall, daß gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten ein (§ 1483 BGB.). Der Unterschied von der gesetzlichen Erbfolge zeigt sich darin, daß in diesem Falle der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute nicht zum Nachlaß gehört (§ 1483 Abs. 1 Satz 2). In den sonstigen Nachlaß, nämlich das Sondergut und das Vorbehaltsgut §§ 1439 und 1440 BGB. findet auch für den Ehegatten die Erbfolge nach den oben genannten gesetzlichen Bestimmungen statt.[1])

Die Bestimmungen für die fortgesetzte Gütergemeinschaft sind folgende: Das Gesamtgut besteht aus dem ehelichen Gesamtgute, soweit es nicht einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, welches der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt (§ 1485 Abs. 1 BGB.). Der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau (§ 1487 Abs. 1 BGB.).[2])

Hinsichtlich des Ehegattenerbrechtes bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt: Hört diese mit dem Tode eines Ehegatten auf, also wenn der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt, oder wenn keine gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind, so erfolgt die Beerbung wie gewöhnlich (§ 1482 BGB.), d. h. das Gesamtgut wird nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten geteilt und der Nachlaß des Verstorbenen besteht alsdann aus dem Vorbehalts- und Sondergute des Verstorbenen und dessen Anteil am Gesamtgute, d. h. der Hälfte des davon bleibenden Restes. Der überlebende Ehegatte bekommt von diesem Nachlasse

---

[1]) Der überlebende Ehegatte kann übrigens ohne Grundangabe die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen bezw. die bereits fortgesetzte jederzeit aufheben (§§ 1484 und 1492 BGB.).

[2]) Also anders als nach altem deutschen Rechte, vgl. S. 18.

seinen Anteil, also wenn Kinder da sind, nur ein Viertel, sonst wie oben erwähnt die Hälfte usw.

Wird aber zunächst die Gütergemeinschaft fortgesetzt und dann aufgehoben, so tritt die Auseinandersetzung derart ein, daß das Gesamtgut nach Tilgung der Verbindlichkeiten geteilt wird und die eine Hälfte dem überlebenden Ehegatten, die andere den Abkömmlingen gegeben wird (§§ 1498 und 1470 BGB.). Nunmehr hat der Ueberlebende keine Rechte an der anderen Gesamtgutshälfte, steht also schlechter, als wenn er gleich abgelehnt und geteilt hätte. Eine Unbilligkeit liegt aber nicht vor, weil der Ehegatte einmal nicht genötigt war, die Gütergemeinschaft fortzusetzen, andererseits während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Vorteile der Verwaltung hatte.[1]) Es kommt noch hinzu, daß er zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur wegen Wiederverheiratung (§ 1493 BGB.) und aus den Gründen des § 1495 BGB. gezwungen werden kann, z. B. wegen fehlerhafter Verwaltung, Gefährdung des künftigen Unterhaltes der Abkömmlinge usw., und daß er den Eintritt dieser Umstände sehr wohl vermeiden kann. Andererseits sollen auch die Abkömmlinge dafür entschädigt werden, daß ihnen ihr Erbteil erst so spät zufällt.[2])

Wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst wird, kann ein Voraus nicht in Frage kommen, da dieser gemäß § 1932 nicht neben Abkömmlingen gewährt wird. Aehnlich steht es mit dem Recht auf den Dreißigsten, dessen Zweck darin besteht, daß der überlebende Ehegatte nach dem Tode des anderen eine bestimmte Ruhepause haben soll, während der er sich auf die neuen Verhältnisse vorbereiten kann. Diese Vorschrift ist begründet, wenn der Erblasser eines plötzlichen Todes stirbt und nun der Hausstand aufgelöst werden soll. Wenn aber die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, so kommt es zu gar keiner Auflösung des Hausstandes und auch eine Auflösung dieser fortgesetzten Gemeinschaft wird nicht unvorhergesehen erfolgen, denn diese tritt, wie schon erwähnt, einmal entweder gemäß § 1492 BGB. durch eine Erklärung des Überlebenden oder gemäß § 1493 BGB. durch seine Wiederverheiratung ein — in diesen beiden Fällen kann aber der Ehegatte den Zeitpunkt der Auflösung nach Belieben festsetzen und eine Überraschung ist daher

[1]) Vgl. Borcherdt S. 706. Motive IV S. 478.
[2]) Vgl. Motive a. a. O. Dernburg BGB. IV S. 204 Anm. 6.

ausgeschlossen — oder durch Urteil, welches auf die Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeht. Auch hier hat der überlebende Ehegatte während des schwebenden Prozesses Zeit, sich auf die veränderten Verhältnisse vorzubereiten. Daher gelangt man zu dem Ergebnis, daß auch das Recht auf den Dreißigsten für den überlebenden Ehegatten bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft fortfallen wird.

Derartige Abweichungen, wie sie das BGB. bei allgemeiner Gütergemeinschaft anordnet, sind den anderen Rechten unbekannt. Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft findet sich nirgends. Es wird vielmehr wie beim ALR.[1]) und beim BGB., wenn die Ehe unbeerbt war, das gemeinschaftliche Vermögen halbiert. Die eine Hälfte nimmt der Überlebende als Eigentümer zurück, die andere bildet den Nachlaß des Verstorbenen, von dem der Überlebende in der oben geschilderten Art erbt.[2])

### E. Das Pflichtteilsrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat weiterhin wie das Landrecht und das Sächsische Gesetzbuch dem Ehegatten ein Pflichtteilsrecht gegeben. Die Höhe des Pflichtteils beträgt wie im Landrecht in allen Fällen gleichmäßig die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Demnach ist zuerst dieser und aus ihm der Pflichtteil zu berechnen (§ 2303 BGB.). Voraussetzung für den Pflichtteilsanspruch ist, daß der überlebende Ehegatte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen oder daß ihm ein Erbteil hinterlassen ist, der die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht erreicht (§§ 2303, 2305 BGB.). Mithin ist eine Entziehung des Anspruches auf den Voraus oder des Rechtes auf den Dreißigsten gleichgültig. Beide Ansprüche sind zwar gesetzliche, sie entstehen auch erst mit dem Tode des einen Ehegatten, sie gehören aber nicht zu dem gesetzlichen Erbteil.

Einen Pflichtteil erhält der Ehegatte nur von seinem gesetzlichen Erbteil. Zu diesem gehört zwar, wie schon gesagt, dasjenige,

[1]) Vgl. S. 25.

[2]) Vgl. C. c. Art. 1474 österr. ABGB. § 1234, sächs. BGB. § 1702.
Uebrigens sei noch bemerkt, daß die Fahrnisgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht des Code civil ist.

was der Ehegatte neben Großeltern des Erblassers an Stelle von deren Nachkommen erhält, und dies wird daher bei der Berechnung des Pflichtteiles mit berücksichtigt. Erbt der Ehegatte dagegen auch als Verwandter, so kann für seinen Ehegattenpflichtteil nur der Erbteil in Frage kommen, den er als Ehegatte erbt, da der andere Erbteil, den er als Verwandter erbt, nach § 1934 BGB. als ein besonderer Erbteil gilt.[1])

Schließlich fragt es sich noch, welche Stellung das Recht auf den Dreißigsten und der Voraus einnehmen, wenn der überlebende Ehegatte auf den Pflichtteilsanspruch beschränkt ist. Ausdrückliche Bestimmungen fehlen in beiden Fällen.

Hinsichtlich des Rechtes auf den Dreißigsten ergibt sich: § 1969 BGB. gewährt den Anspruch auf den Dreißigsten bestimmten Personen, zu denen der Ehegatte zählt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob sie im übrigen den Erblasser beerben. Eine derartige Vorschrift war auch deshalb ausgeschlossen, weil zu den berechtigten Personen häufig Leute gehören werden, welche gar kein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Erblasser haben. Ferner ist dem Erblasser die Möglichkeit gegeben, durch eine letztwillige Verfügung den Anspruch auf den Dreißigsten zu beseitigen, ohne daß dadurch etwa das sonstige Erbrecht des Betroffenen berührt wird. Weil danach das Gesetz den Anspruch auf den Dreißigsten gar nicht als Erbrecht, sondern als eine außerhalb des Erbrechtes stehende Zuwendung auffaßt, ist anzunehmen, daß auch die bloße Beschränkung auf den Pflichtteil ohne ausdrückliche Entziehung des Rechtes auf den Dreißigsten, auf letzteres keine Wirkung ausüben kann.

Anders steht es mit dem Voraus. Diesen soll der überlebende Ehegatte nur erhalten, wenn er neben Verwandten zweiter Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe ist. Sobald der Ehegatte aber auf sein Pflichtteilsrecht beschränkt ist, ist er nicht mehr gesetzlicher Erbe. Denn entweder ist ihm sein gesetzlicher Erbteil ganz entzogen, oder es ist ihm nur eine Zuwendung hinterlassen, welche die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils nicht erreicht (§§ 2303 und 2305 BGB.). Daher wird unter diesen Umständen der Ehegatte keinen Anspruch mehr auf den Voraus haben. Demnach wird nunmehr der Voraus bei der Erbschaftsmasse bleiben und mit unter

[1]) Vgl. Wilke Anm. 4 zu § 2303. Schiffner S. 19 u. 20.

deren einzelnen Teilen sich befinden, und aus dieser ganzen Masse wird nun der gesetzliche Erbteil und aus diesem der Pflichtteil berechnet.[1])

Zu bemerken ist noch, daß der Ehegatte wie jeder andere Pflichtteilsberechtigte hinsichtlich des Pflichtteiles im Zweifel nicht Erbe, sondern nur Nachlaßgläubiger ist.

Unter gewissen Umständen kann der Pflichtteil dem überlebenden Ehegatten vom Erblasser entzogen werden.[2]) Die Entziehung erfolgt durch letztwillige Verfügung; der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung dieser Verfügung bestehen und in ihr angegeben werden; er ist von dem zu beweisen, der die Entziehung geltend macht (§ 2336 Abs. 1—3 BGB.).

So weit die anderen Rechte wie das ALR. und das Sächsische BGB. ein Pflichtteilsrecht anerkennen — eventuell kann man auch den Unterhaltsanspruch des österreichischen Rechtes als solches betrachten — ist dies bereits oben geschildert.[3])

## F. Schlußbetrachtung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bildet den Abschluß einer hier durch etwa zweieinhalb Jahrtausende verfolgten Entwicklung. Anfangs hatte der Ehegatte, abgesehen von der Frau als Haustochter, gar kein Erbrecht, späterhin nur nach allen Verwandten mit Ausnahme der armen Witwe, deren Anspruch teilweise auch nur ein Nießbrauchsrecht war. Im deutschen Rechte finden sich zunächst nur Unterhaltsansprüche für die Frau, später werden sie auch dem Manne gewährt; daneben entwickelt sich ein Quotenerbrecht für den Ehegatten, welches nach verschiedenen Übergangsstadien seine endliche Durchbildung im Bürgerlichen Gesetzbuche erfahren hat.

---

[1]) Die Ansprüche auf Ergänzung des Pflichtteiles sind die üblichen (§§ 2317 ff. u. 2325 ff. BGB.).

[2]) Dies ist dann der Fall, wenn der überlebende Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565—1568 BGB. auf Scheidung zu klagen berechtigt gewesen wäre (Ehebruch, Bigamie, widernatürliche Unzucht nach StGB. § 175. Trachten nach dem Leben, böswilliges Verlassen, Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses § 2335 BGB.). Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung der Scheidung bestimmten Frist für die Erhebung der Klage von sechs Monaten seit Kenntnis bezw. zehn Jahren seit Vorfall des Scheidungsgrundes (§ 2335 Abs. 2 BGB.). Daß der überlebende Ehegatte allein schuldig ist, wird nicht verlangt. Vgl. Planck Anm. 2 zu § 2335. Wilke Anm. 2 zu § 2335.

[3]) Vgl. S. 23—30.

Dieser Abschluß der Entwicklung des Ehegattenerbrechtes hat nicht ungeteilte Zustimmung gefunden. Die Kritik, welche sich gegen den ersten Entwurf gewendet hat, hat auch seine Bestimmungen über das Ehegattenerbrecht, jedoch ohne Erfolg, angegriffen, denn die Bestimmungen des Entwurfes sind im wesentlichen Gesetz geworden.[1])

So haben Petersen[2]) und Bähr[3]) ein bloßes Nießbrauchsrecht für den überlebenden Ehegatten gewünscht und das Eigentum an dem Nachlasse der Familie des Erblassers erhalten wissen wollen. Sie geben zwar zu, daß, wenn Kinder vorhanden seien, diese wieder den überlebenden Ehegatten beerben würden, indessen betonen sie, daß bei Zusammentreffen von Kindern aus verschiedenen Ehen die aus der späteren Ehe entsprossenen unter Umständen auf Kosten der aus der früheren Ehe stammenden ungebührliche Vorteile erlangen könnten.[4])

Indessen werden solche Fälle immer die Ausnahme bilden und dem gerecht denkenden Vater bleibt auch noch die Möglichkeit, eine letztwillige Verfügung zu treffen.

Wenn dagegen in kinderlosen Ehen der Ehegatte nur mit entfernteren Verwandten konkurriert, so erscheint es billiger, daß der Ehegatte, der dem Erblasser doch in der Regel näher steht als diese Verwandten, die Erbschaft erhält.

Auch Gierkes[5]) Vorschlag, daß stets eine Fortsetzung der Hausgemeinschaft des überlebenden Ehegatten mit den Kindern stattfinden solle, ist bedenklich, denn dadurch würde häufig eine freie Entwicklung der Kinder sehr erschwert werden.

---

[1]) Vgl. § 1971 des E. I.
[2]) Vgl. Petersen S. 92 ff.
[3]) Vgl. Bähr S. 195 ff.
[4]) Bähr gibt S. 196 folgenden Fall: Ein Mann ohne Vermögen hat dreimal geheiratet, jede Frau hat 8000 Mk. Vermögen gehabt, aus jeder Ehe ist ein Kind entsprossen. Während gerechterweise jedes Kind schließlich 8000 Mk. erhalten müßte, gestaltete sich nach dem Entwurf die Sache anders. Beim Tode der ersten und der zweiten Frau erhalte der Mann jedesmal 2000 Mk., das betreffende Kind 6000 Mk. Sterbe nun der Mann, der jetzt 4000 Mk. im Vermögen habe, während der dritten Ehe, so erbe seine Frau und jedes seiner Kinder je 1000 Mk., während also die Kinder aus den beiden ersten Ehen im ganzen je 7000 Mk. erhielten, würde das Kind aus der dritten Ehe zu den vom Vater ererbten 1000 Mk. noch 9000 Mk. von seiner Mutter erben, im ganzen also 10 000 Mk. erhalten, und es zeige sich somit, daß 2000 Mk. dem mütterlichen Vermögen der Kinder erster und zweiter Ehe entwendet und in das Vermögen des Kindes dritter Ehe übergespielt worden seien.
[5]) Schluß S. 169 ff.

Uebrigens bringen die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über das Ehegatten-Erbrecht auch für den größten Teil Deutschlands nicht etwas ganz Neues bisher Ungewohntes, denn sie schreiten weiter auf dem Wege, den schon das Landrecht und das Sächsische Gesetzbuch eingeschlagen hatten. Die Vorschriften des Landrechtes hatten sich aber bereits über ein Jahrhundert lang in einem großen Teile Deutschlands bewährt.[1])

[1]) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 1931 BGB. Denkschrift S. 258. Sternickel S. 52 ff.

# Anhang.

## Uebergangsbestimmungen.

Das Ehegattenerbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt unbeschränkt nur für solche Ehen, welche nach dem 1. Januar 1900 geschlossen worden sind. Für die zu dieser Zeit schon bestehenden Ehen bestimmt Art. 200 EGBGB., daß für ihren Güterstand die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben und daß insbesondere auch dies von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes gelte. Es wäre also beim Ehegattenerbrecht zu prüfen, ob die Ansprüche des überlebenden Ehegatten sich als eigentliches Erbrecht darstellen, oder ob sie erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes sind. Im ersten Falle würden auch auf die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden, im zweiten Falle die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben und gemäß Art. 218 EGBGB. durch Landesgesetz auch nach Inkrafttreten des BGB. abgeändert werden können.

Soweit daher nach dem 1. Januar 1900 Landesgesetze ergangen sind, welche Bestimmungen über die Ansprüche des überlebenden Ehegatten treffen, hat der Richter zu prüfen, ob sich die Landesgesetzgebung innerhalb der ihr durch die Art. 200, 218 EGBGB. gegebenen Kompetenz gehalten hat.

Das Preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat verschiedentlich kategorisch erklärt: Die nach den bisherigen Gesetzen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehende Rechte sind erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes[1]), und hat dementsprechend Vorschriften über das Ehegattenerbrecht gegeben.

[1]) Art. 46 § 2. Art. 49 § 3. Art. 50 § 2. Art. 51 §§ 4 u. 6. Art. 52 §§ 2 u. 5. Art. 53 § 6. Art. 54 § 4. Art. 55 § 3.

Die Abgeordnetenhaus-Kommission[1]) hat angenommen, das Reichsrecht finde auf die bei seinem Inkrafttreten bestehenden Rechtsverhältnisse nur noch nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen Anwendung, welche am 1. Januar 1900 gültig seien. Bis dahin habe die Landesgesetzgebung freie Hand, auch die rechtliche Natur solcher Rechtsverhältnisse zu bestimmen und sei demnach befugt, mit bindender Kraft auszusprechen, ob nach dem einen oder dem anderen Rechtssystem das Erbrecht der Ehegatten untereinander erbrechtlichen oder güterrechtlichen Ursprungs sei.

Diese Ausführung ist, wie Crusen-Müller[2]) m. E. mit Recht annimmt, darum bedenklich, weil die Bestimmungen des Preußischen Ausführungsgesetzes selbst erst am 1. Januar 1900 in Kraft getreten sind, es sich also nicht um einen beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vorhandenen Rechtszustand handelt.[3])

Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes erscheint im Rahmen dieser Arbeit nicht erforderlich, da es nur einen vorübergehenden Zustand regelt.

---

[1]) Bericht der XV. Kommission S. 51.
[2]) Vgl. Crusen-Müller S. 411.
[3]) Vgl. auch Maercker S. 65.